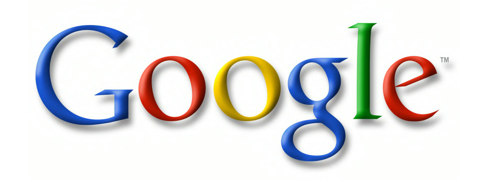
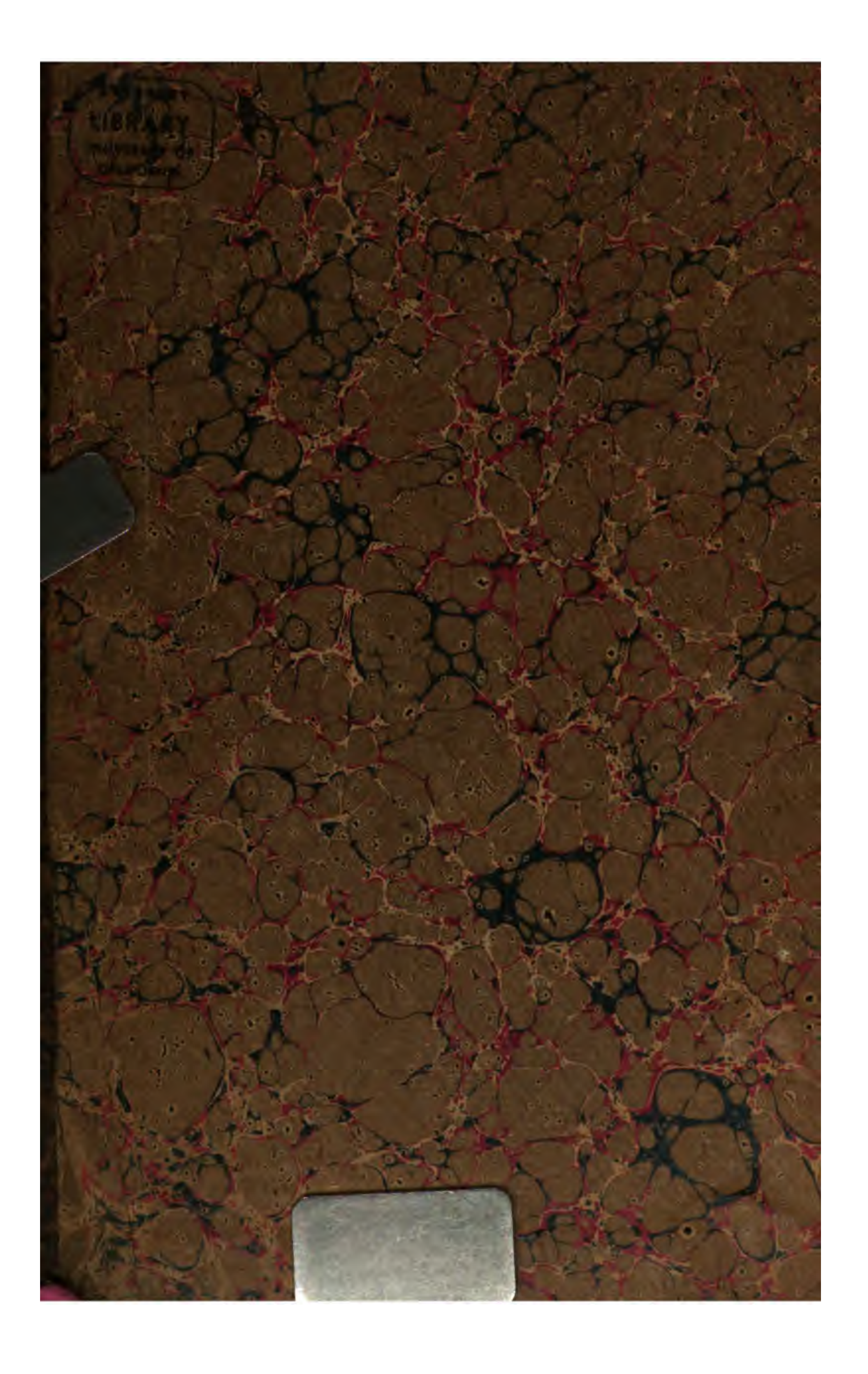





LIBRARY



HISTOIRE

DES

LOCATIONS PERPÉTUELLES

ET

DES BAUX A LONGUE DURÉE

1067-76. Corbeil. — Typ. et stér. de Crété.

HISTOIRE

DES

LOCATIONS PERPÉTUELLES

ET

DES BAUX A LONGUE DURÉE

PAR

E. GARSONNET

AGRÉGÉ A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

OUVRAGE COURONNÉ PAR L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES

PARIS

L. LAROSE, LIBRAIRE-ÉDITEUR

22, RUE SOUFFLOT, 22

1879

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

INTRODUCTION

> *Latifundia perdidere Italiam* (Pline l'Ancien, *Historia naturalis*, XVIII, 6).
> « Modeste cultivateur, maître le plus « souvent de son domaine restreint, le « paysan français ne reconnaît dans l'u- « sage de la propriété qu'il a payée de « ses sueurs d'autres supérieurs que « Dieu et la loi. » (M. le duc de Broglie, *Discours prononcé au comice agricole de Bernay*, août 1873.)

L'enquête agricole de 1867 a ramené l'attention sur les conditions *du* fermage en France et sur l'utilité des longs *baux* qui permettent au preneur de commencer avec confiance des travaux coûteux et lui laissent le temps d'en recueillir les fruits. Mais la durée des baux a dans l'histoire des institutions civiles une tout autre importance. Elle n'intéresse que les progrès de l'agriculture dans un pays où les propriétaires se comptent par millions, où le morcellement du sol en rend l'acquisition facile aux petits capitaux, où le fermier est souvent un propriétaire qui cherche dans le bail une spéculation avantageuse et dans l'amélioration des terres d'autrui l'accroissement de son propre revenu. Ce n'est plus seulement une question agricole, c'est une question sociale quand les lois réservent à l'État la propriété foncière ou la concentrent dans leś mains d'une classe privilégiée. A ceux qui en ont le monopole et qui ne suffisent pas à la culture de leurs immenses domaines, la durée des locations assure l'exploitation régulière et continue de terres qui, sans cela, resteraient improductives; aux autres elle procure, dans une situation dépendante et sous des conditions déterminées, des avantages analogues à ceux de la pro-

priété : le bail est pour eux une question d'existence et sa durée une question de sécurité. De là une tendance invariable chez les classes agricoles, quand elles sont exclues de la propriété, à se perpétuer dans la jouissance du sol, en attendant qu'un état social plus favorable leur fasse entrevoir d'autres destinées. On l'a vu naguère en Irlande où, pendant deux siècles, les fermiers ont poursuivi la fixité de tenure, par l'agitation légale ou par l'insurrection, avec la même passion que l'égalité politique : le bill de 1870, qui accorde à leurs baux cette stabilité si ardemment désirée, n'était pas encore voté qu'on déclarait déjà ses dispositions insuffisantes et les maux des Irlandais sans remède si la loi ne leur ouvrait largement l'accès de la propriété [1].

Si l'on considère à ce point de vue les locations perpétuelles ou de longue durée, elles n'apparaissent plus seulement comme un contrat propice au développement de l'agriculture, elles représentent, pour ainsi dire, un des âges de la propriété foncière : leur origine, leurs progrès et leur décadence correspondent à des époques déterminées de son histoire. L'idée d'une concession à charge de service ou de redevance qui se retrouve dans toutes ces conventions, quelle que soit la variété de leurs formes, n'a pu naître dans les sociétés primitives où la terre n'appartenait en propre à personne, où tous la possédaient et la cultivaient en commun. Elle s'est produite à leur déclin, soit que l'État, s'élevant au-dessus d'elles et confisquant la terre à son profit, leur ait laissé seulement des droits perpétuels de jouissance ; soit que leurs membres, animés d'un esprit naissant d'indépendance, aient relâché, sans le dissoudre encore, le lien de l'existence collective et partagé entre eux la possession du sol sous le domaine éminent de l'association ; ou qu'enfin elles aient formé en se démembrant des communautés plus restreintes, où la terre forme dans chaque famille un patrimoine indivisible et inaliénable dont tous ses membres ont l'usage, mais elle seule la propriété. La tenure perpétuelle ou de longue durée a donc été la première forme de la pro-

[1] Cliffe Leslie, *Land systems and industrial economy of Ireland, England and continental countries* (Londres, 1872), p. 84.

priété individuelle, alors que, se dégageant peu à peu des liens du communisme primitif, elle manquait encore de cette indépendance qui est ou sera, dans sa forme définitive, son principal attribut et son caractère essentiel.

Au cours de cette évolution, qui embrasse plusieurs siècles et qui n'est pas encore terminée dans toute l'Europe, d'autres causes ont favorisé l'extension du bail à long terme. Il est arrivé d'abord qu'un grand nombre de communautés, d'abord souveraines, ont perdu leur autonomie et qu'il s'est élevé parmi elles ou à leurs côtés une individualité plus puissante qui, s'appropriant par la violence ou par une lente expulsion les terres jusqu'alors communes, les a distribuées autour d'elle comme la récompense de services passés ou la condition de services futurs. Aussi le système féodal a-t-il donné au bail à long terme une portée d'autant plus grande que la féodalité, dans le sens large du mot, n'a pas été seulement l'établissement dans une partie de l'Europe, au xe siècle, de souverainetés locales où les droits du gouvernement étaient confondus avec ceux de la propriété, mais un état social, plus général et *plus* ancien, où la propriété est presque toujours dépendante et tenue d'un supérieur à charge de service ou de redevance. D'autre part, le propriétaire n'a pas eu dès le principe la libre disposition de sa chose qui est aujourd'hui un des principaux attributs de son droit. Est-ce la religion qui rendait inviolable, inaliénable et imprescriptible le sol où reposaient les ancêtres, en sorte que « cette sépulture établissait « l'union indissoluble de la famille et de la terre » [1], ou seulement l'État qui faisait de la stabilité des fortunes immobilières une garantie d'égalité politique et de conservation sociale ? Quel qu'en fût le motif, la vente des terres était vue avec défaveur dans les civilisations anciennes : lors même que le législateur ne l'avait pas interdite ou entourée de restrictions, des traditions dont l'autorité égalait celle des lois imprimaient à la propriété du sol un tel caractère de perpétuité qu'elle semblait entre les mains du chef de famille un dépôt reçu de ses aïeux, dont il devait compte à sa postérité et qu'il ne pou-

[1] Fustel de Coulanges, *La cité antique*, 4e édit. (Paris, 1872), p. 70.

vait aliéner sans l'excuse d'une nécessité pressante. Quand ces idées, sans se perdre encore, ont commencé à s'affaiblir et que le développement du commerce et du crédit a fait sentir le besoin de mobiliser la terre et de la faire entrer dans le mouvement de la circulation des richesses, le bail perpétuel ou de longue durée a concilié ces tendances opposées : par lui le propriétaire a pu aliéner la possession sans abdiquer la propriété, et, pour que cette possession ne passât pas contre son gré dans des mains étrangères, il a presque toujours stipulé des droits de retrait ou de préemption qui garantissaient l'intégrité de son patrimoine et lui permettaient d'en reconstituer au besoin l'unité primitive. Ç'a été aussi pour l'État, les cités, les communautés religieuses, les particuliers, le seul moyen d'exploiter utilement les grands domaines qui se formaient à côté, sinon aux dépens de la petite propriété. Ni la culture servile ni le bail de courte durée n'eussent rendu les mêmes services : l'une exigeait du propriétaire une surveillance incessante qu'il ne pouvait donner à l'étendue, souvent immense, de ses terres, et d'ailleurs tous les peuples n'ont pas connu l'esclavage ; l'autre, où les deux parties débattent librement leurs conventions, suppose chez le fermier une existence sinon aisée, du moins indépendante, et une situation de droit et de fait presque égale à celle du bailleur. Dans un temps où ces conditions n'existaient pas en dehors de la propriété, les intérêts des deux parties devaient mieux s'accorder dans un contrat qui assurait à l'une tous les avantages d'une possession durable et qui épargnait à l'autre les ennuis de l'administration. Quant à l'utilité qu'en peut retirer l'agriculture, les propriétaires semblent ne l'avoir appréciée que plus tard.

Enfin des causes accidentelles, politiques ou économiques, ont aidé au développement des longs baux. A diverses époques la rareté du numéraire a fait rémunérer les services publics en concessions de terres dont l'État ne conférait toutefois qu'une propriété restreinte ; les successeurs de Charlemagne ont aliéné une partie de leurs domaines pour payer le service militaire que la faiblesse de leur pouvoir et l'absence d'esprit national ne leur permettaient pas d'exiger

gratuitement, et, dans cette période d'anarchie qui annonce la fin de l'empire romain et qui dure jusqu'au XII° siècle environ, les petits propriétaires ont dû renoncer à des droits qu'ils ne pouvaient défendre, et abdiquer leur propriété entre les mains d'un voisin plus puissant qui leur en laissait la jouissance et les couvrait de sa protection. Ainsi s'est formée la société féodale, et ces causes diverses, par leur action successive ou simultanée, ont donné au système des baux perpétuels ou à long terme une telle extension, qu'il a été pendant plusieurs siècles le droit commun de la propriété immobilière.

Il n'a pas survécu aux causes qui ont présidé à sa naissance et concouru à son développement; aussi se trouve-t-il aujourd'hui en pleine décadence. Il succombe sous les deux tendances de la propriété moderne : l'individualisme et la liberté. La communauté des terres qui disparaît rapidement emporte avec elle une des formes de la location perpétuelle, et ce qui reste des droits de jouissance des communistes se transforme en propriété. L'Europe occidentale en offre aujourd'hui peu d'exemples; la race slave chez qui ces traditions se sont plus longtemps conservées commence à s'en écarter, et l'affranchissement des serfs en Russie aura bientôt constitué parmi eux la propriété individuelle. Le même phénomène se produit en Orient au contact de la civilisation européenne: en Algérie, par exemple, où la loi française du 26 juillet 1873 a fait faire un pas décisif à la dissolution des communautés de tribu. La communauté de famille est aussi sur son déclin : le régime patriarcal commence à peser aux peuples slaves eux-mêmes; en France et dans les pays qui ont accepté les idées de 1789 et les principes du Code civil, le partage forcé et le droit pour chaque enfant d'obtenir sa part en nature des biens meubles et immeubles de la succession paternelle ont substitué à la copropriété familiale la propriété individuelle; et la réserve ne se fonde pas sur un droit que les enfants auraient, de son vivant, sur le patrimoine de leur père, mais uniquement sur des raisons d'utilité sociale, de morale et d'équité.

En même temps qu'elle cesse d'être collective, la propriété aspire à l'indépendance et ne veut plus relever que de la loi.

Le domaine éminent de l'État perd chaque jour de sa force : ce n'est plus en Angleterre qu'une fiction politique dont l'intérêt pratique se fait de moins en moins sentir, et il s'affaiblit en Orient des concessions qu'en ce moment même la Porte est obligée de faire à ses sujets chrétiens. D'autre part, la Révolution française a porté un coup mortel aux institutions féodales : elle a eu pour conséquence immédiate de supprimer les fiefs en France et dans les pays réunis jusqu'en 1815 à l'empire français, et pour conséquence éloignée, d'en préparer l'abrogation partout où son influence a pénétré. On s'étonne quelquefois qu'elle ait brisé du même coup des contrats de bail exempts de tout caractère féodal ; mais c'est faute de comprendre qu'elle n'a pas voulu seulement effacer la hiérarchie des personnes et des terres qui constituait proprement la féodalité, mais encore abolir des redevances onéreuses et proclamer enfin le cultivateur propriétaire du sol dont il avait la possession immémoriale et que son travail avait fécondé. Le but fut louable si tous les moyens ne le furent pas. De cette époque date la décadence irrémédiable des baux à long terme : le paysan leur demande encore, dans les pays aristocratiques qui l'excluent de la propriété, une existence laborieuse, mais assurée, et ne renonce pas pour cela à l'espoir de changer un jour à son profit les lois qui le retiennent dans cette condition inférieure. Mais, presque partout ailleurs, le propriétaire et lui sont d'accord pour renoncer à ce mode de culture. Le second préfère acheter de ses modestes épargnes un petit morceau de terre où il puisse vivre en maître; le premier, averti par l'expérience, n'est pas attiré vers un contrat qui s'est plusieurs fois terminé par son expropriation ; il hésite même à donner à ses baux cette longueur raisonnable que l'économie rurale recommande comme un moyen d'exciter l'activité des fermiers, mais qui a le tort à ses yeux de lui retirer le bénéfice immédiat de la plus-value de ses terres. L'intérêt agricole n'a donc qu'une importance secondaire dans l'histoire du bail à long terme : il ne l'a pas fait naître et ne l'empêche pas de périr. Cette défiance est excessive et l'intérêt du bailleur peut lui conseiller encore, dans certains cas, d'accorder à son fermier une possession de quelque durée, mais le rôle des longs baux

considérés comme une forme de la propriété est actuellement fini. On peut louer, en se plaçant à divers points de vue, le communisme agraire dans lequel chaque membre d'une tribu ou chaque habitant d'un village avait sur un fonds de terre inaliénable des droits de jouissance qui le mettaient à l'abri du besoin, ou les institutions aristocratiques qui font échec à la souveraineté du nombre en concentrant dans les mains de quelques familles la richesse immobilière et l'influence politique, ou l'indivisibilité du patrimoine qui assure l'unité et la stabilité de la famille; mais ceux-là sont mieux inspirés qui pensent que la loi fait œuvre de sagesse et de justice en favorisant la diffusion de la propriété. Ils voient sans regret condamnées à disparaître dans un avenir prochain ces formes diverses d'exploitation du sol comprises sous le nom de location perpétuelle ou de bail à longue durée, auxquelles doit succéder une meilleure répartition de la propriété, mais qui ont tenu dans le passé une assez grande place pour qu'il soit intéressant d'en retracer l'histoire et d'en décrire les caractères.

PREMIÈRE PARTIE.

DES LOCATIONS PERPÉTUELLES ET DES BAUX A LONGUE DURÉE CHEZ LES PEUPLES DE L'ANTIQUITÉ.

LIVRE PREMIER.

DES LOCATIONS PERPÉTUELLES ET DES BAUX A LONGUE DURÉE DANS L'ANTIQUITÉ, JUSQU'A L'ÉTABLISSEMENT OU EN DEHORS DE LA DOMINATION ROMAINE.

Ce serait une entreprise téméraire que d'écrire l'histoire d'un démembrement de la propriété chez les peuples de l'antiquité. Les uns ont emporté avec eux le secret de leurs institutions; les autres, excepté les Romains et peut-être les Grecs, l'ont incomplétement révélé, et il existe entre eux de trop grandes différences de race, de croyances et de civilisation pour qu'on puisse tirer avec sûreté de renseignements épars des conclusions générales. Aussi savons-nous peu de chose des contrats de location perpétuelle ou à long terme avant l'établissement de la domination romaine. Un fait se dégage plus nettement, c'est le développement incomplet de la propriété individuelle et l'existence d'un état social où l'homme n'exerce sur le sol, qui lui est en quelque sorte affermé gratuitement ou en échange de redevances ou de services, que des droits de jouissance ou de possession, assurés ou précaires, reconnus ou simplement tolérés. Deux systèmes, en effet, se partagent le monde ancien : le domaine éminent de l'État et la communauté des terres. Ils se ressemblent par la négation du droit individuel: la propriété n'est pas ce droit naturel que nous concevons aujourd'hui, par lequel l'homme manifeste et assure en même temps sa liberté, que la loi n'a pas créé et dont elle se borne à protéger l'exercice ; la société seule, propriétaire du sol, en donne l'usage à ses membres,

et la propriété individuelle, en se développant, portera toujours les marques de la concession dont elle est née. De là, chez la plupart des peuples, la tradition d'un partage des terres fait par les mains d'un personnage légendaire ou anonyme ; de là le caractère politique de la propriété ; de là encore son caractère religieux, puisque le droit des sociétés primitives ne se distingue pas de leurs croyances. Mais le domaine éminent et la communauté diffèrent l'un de l'autre en ce que, dans le premier, il n'y a qu'un propriétaire, l'État, qui afferme les terres à ses sujets ; dans l'autre, la propriété appartient à tous, de manière que nul n'en puisse demander le partage, mais que chacun ait des droits de jouissance proportionnés au nombre des habitants du territoire et à l'importance de leurs habitations [1]. Les nations qui ont peuplé les contrées occidentales ont surtout pratiqué la communauté des terres ; le domaine éminent s'est établi dans l'Orient comme toutes les formes du despotisme : il semble pourtant, à le voir régner dans les pays musulmans non-seulement sur les individus, mais encore sur les communautés, que là, comme en Occident, celles-ci ont eu d'abord la propriété du sol et que l'État la leur a plus tard enlevée, au lieu qu'en Occident elles ont conservé plus longtemps leur indépendance [2].

[1] Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer* (Gœttingue, 1828), p. 530.

[2] J'aurai l'occasion d'y revenir. Cette explication des origines de la propriété n'a pas échappé à l'exagération qui est l'écueil des idées neuves, et on a pris pour indices de la communauté des terres des faits qui ne s'y rattachent pas nécessairement. Ainsi le moyen âge offre des exemples nombreux d'association entre plusieurs ménages cultivant la même terre et vivant sous le même toit, et ce mode de culture est encore visible de nos jours en Italie, où il tend d'ailleurs à disparaître. M. de Laveleye y voit un reste de la propriété collective (*De la propriété et de ses formes primitives* (Paris, 1874), p. 224) ; mais l'esprit d'association a seul inspiré cet usage, à la vérité très-ancien, et ces familles, conduites par l'esprit de lucre à mettre en commun leur travail et leurs instruments aratoires, n'ont pas entre elles l'indivisibilité de patrimoine qui est de l'essence de la propriété collective (Maurer, *Geschichte der Fronhœfe, der Bauernhœfe und der Hofverfassung in Deutschland*, (Erlangen, 1862), t. IV, p. 287). Il en est de même des formes solennelles qui accompagnent la transmission de la propriété : l'intervention du roi, du *mallum* ou des fidèles dans l'aliénation germanique (*Lex Ripuariorum*, LIX, 1, dans Walter, *Corpus juris germanici* (Berlin, 1824), t. I, p. 182 ; dipl. de 656 et 711, dans Pertz, *Monumenta Germaniæ historica* (Hanovre, 1826-1876), *Diplomata*, t. I, p. 21 et 70 ; de 825, dans Meichelbeck, *Historia Frisingensis* (Augsbourg, 1724), t. I, p. 311), et des témoins dans la mancipation romaine (Gaius, *Comm.* I, §§ 119 et 121 ; Ulpien, *Reg.*, tit. XIX, §§ 3 et 6 ; Festus, V° *Nuncupata ;* Aulu-Gelle, *Noctes atticæ*, XV, 27, § 3) ne prouvent pas nécessairement qu'ils intervinssent à l'aliénation en qualité de copropriétaires ou de représentants de l'autorité publique (Voy. cep. Accarias, *Précis de droit romain* (Paris, 1874), t. I, n° 222 ; Paul Viollet, *Du caractère collectif des premières possessions immobilières* (Paris, 1872), p. 30 et suiv.). Un usage analogue existait chez les Grecs, où il ne servait qu'à assurer, dans l'intérêt du crédit, la publicité des aliénations (Voy. Théophraste, *Traité des lois*, traduit par M. Dareste, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, 1870-1871, p. 277 et suiv.) ; et en droit

CHAPITRE PREMIER

L'INDE.

I. La communauté de village. — II. La communauté de famille.

I. Des travaux récents et qu'il n'est pas permis de passer sous silence ont prouvé jusqu'à l'évidence que la communauté des terres a précédé chez les nations d'origine aryenne l'établissement de la propriété privée, qu'elle a revêtu simultanément ou successivement plusieurs formes, et qu'elle a laissé en s'éteignant des traces nombreuses de son influence [1]. Au moment où les hommes passaient de la vie nomade à la vie sédentaire [2], elle a commencé par embrasser toutes les terres : forêts, pâturages et terres labourables; elle a formé pour la nation, la tribu ou le village qui s'y était établi, comme un fonds commun que ses membres exploitaient ensemble, ne possédant en propre, et sous le domaine éminent de l'association, que l'espace nécessaire à l'habitation d'une famille. A cette première forme de la propriété a succédé une communauté plus restreinte où les pâturages et les bois sont restés l'objet d'une possession collective, tandis que les terres arables, partagées périodiquement, faisaient retour à la masse, à des époques déterminées, pour être soumises à une nouvelle distribution. La maison et son

romain, alors que la mancipation avait depuis longtemps disparu, un rescrit de Constantin ordonne d'appeler les témoins à la vente des immeubles, *ut certa et vera proprietas demonstretur* (*Fragmenta Vaticana*, § 35. Lange, *Ræmische Alterthümer* (Berlin, 1856-1862), t. I, p. 115. Schæffner, *Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs* (Francfort, 1859), t. I, p. 275 et suiv.).

[1] Sumner Maine, *Village communities in the east and west* (Londres, 1872), p. 6 et suiv. De Laveleye, *op. cit.*, p. 145 et suiv. Paul Viollet, *op. cit.*, p. 7 et suiv.

[2] En Égypte, les peuples nomades sont restés longtemps séparés des agriculteurs sédentaires (Hérodote, II, 128; Didot, p. 114). Il s'en trouve aussi des exemples chez des peuples plus rapprochés de nous : certains cantons de Hongrie, ayant dix ou douze milles carrés de superficie, étaient encore possédés et cultivés en commun, il y a quelques années, les terres situées aux extrémités étant abandonnées à une culture nomade (Maurer, *Einleitung zur Geschichte der Mark-Hof-Dorf und Stadtverfassung, und der œffentlichen Gewalt* (Munich, 1854), p. 5). Il semble même que, chez les peuples pasteurs, la propriété des puits ait précédé celle des terres : Abraham se prétend propriétaire, au pays d'Abimélech où il est étranger, d'un puits qu'il a creusé, et Isaac en revendique la propriété quatre-vingt-dix ans après (*Genèse*, XXI, 25-32; XXVI, 15-22. Giraud, *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains* (Aix, 1838), p. 6).

enclos dans le premier système, les terres arables dans le second formaient dans chaque famille un patrimoine indivisible et inaliénable que ses habitants habitaient et cultivaient en commun, et la copropriété domestique complétait ainsi ce communisme agraire qui fut l'âge d'or de la propriété, que Pythagore imposait, dit-on, à ses disciples [1] et dont la chimère séduit encore certains esprits.

De l'Inde, où ce système a pris naissance, il s'est répandu en Europe par les immigrations successives des Aryens, et des analogies frappantes ont été relevées il y a quelques années entre les communautés de villages européennes et les communautés hindoues; mais, tandis que celles-là sont depuis longtemps tombées en désuétude, celles-ci sont encore en pleine vigueur dans certaines parties de l'Hindoustan [2]. Nées à une époque immémoriale des conditions nécessaires de la vie primitive, alors que l'homme ne pouvait seul défricher la terre ou se défendre contre les bêtes féroces, ou, suivant une tradition populaire parmi les Hindous, issues de la fondation de chaque village par un ou plusieurs individus dont les descendants n'ont pas cessé de l'habiter [3], les lois de Manou en ont décrit les caractères essentiels plusieurs siècles avant l'ère chrétienne. Hérodote en a entendu parler [4]. Néarque a vu au temps d'Alexandre des Hindous cultiver ensemble leurs champs, mettre en commun les fruits nécessaires à la consommation d'une année et détruire le reste pour ôter tout prétexte à l'oisiveté [5], et, alors que tout s'écroulait autour d'elles, ces communautés sont restées immuables. Les gouvernements, dit Heeren, se sont succédé, la guerre et la famine ont désolé les villages; ils ont cependant conservé leur nom, leurs limites, leurs intérêts communs, leur organisation indépendante. « Peu importent aux Hindous la chute et le démembrement des empires, et, « pourvu que le lieu qu'ils habitent et les champs qui l'environnent, « exactement limités, ne souffrent pas de changement, ils voient « avec indifférence la souveraineté passer en d'autres mains, sans « que leur administration intérieure soit aucunement changée [6]. »

[1] Aulu-Gelle, *Noct. att.*, I, 9. Diogène-Laerce, *De vitis, dogmatibus et apophtegmatibus clarorum philosophorum*, liv. X (Didot, p. 257). Voy. cep. Meiners, *Histoire de l'origine des progrès et de la décadence des sciences dans la Grèce*, trad. Laveaux (Paris, an VII), t. II, p. 179 et suiv.; Giraud, *op. cit.*, p. 10.

[2] Sumner Maine, *op. cit.*, p. 31 et suiv.

[3] Mountstuart Elphinstone, *History of India* (London, 1843), t. I, p. 126 et 130.

[4] III, 190 (Didot, p. 166).

[5] Strabon, XV, II (Didot, p. 610).

[6] *De la politique et du commerce des peuples de l'antiquité*, trad. de Suckau (Paris, 1830-1844), t. III, p. 371.

L'influence du gouvernement anglais, les invasions répétées, les progrès de l'individualisme, la rapacité des rajahs qui, en surchargeant les communautés de redevances en nature, les ont forcées à se dissoudre et à délaisser des terres qu'elles ne pouvaient cultiver qu'à perte [1], ont peu à peu chassé cette organisation de l'Inde septentrionale et en particulier du Bengale ; mais elle est encore florissante dans le Malabar et le midi de la presqu'île, qu'ont moins souvent visités les conquérants étrangers [2].

Tout conspire dans l'Inde contre la propriété individuelle et, quand même le souverain n'y aurait pas le domaine éminent — c'est un point douteux et sur lequel je reviendrai — tout concourrait dans l'organisation sociale à mettre la terre aux mains des hommes comme une sorte d'usufruit où la nue-propriété appartient à la commune dont ils font partie ou à la famille dont ils sont issu. La communauté existe, en effet, à deux degrés. Les terres du village indien se divisent en deux parties : les prairies et les terres labourables. Les premières sont exploitées en commun et chaque habitant y envoie paître son bétail [3] : les lois de Manou qui en règlent l'usage [4] contiennent sur les limites respectives des villages des dispositions d'autant plus remarquables que le bornage entre particuliers n'y est pas une seule fois mentionné [5]. Les terres arables *sont* réparties par lots entre les habitants. Dans le distinct de Jaghir de la province de Madras et dans quelques villages de l'Inde centrale dont la population n'est pas. à la vérité, d'origine aryenne, l'usage s'est maintenu d'obvier par la périodicité des partages à l'inégalité qui résulterait de la distribution définitive de terres qui n'ont pas toutes la même valeur. On procède tous les ans, ou à des intervalles plus éloignés, à une nouvelle répartition des lots : quelquefois même on laisse en friche une partie des terres en reportant la culture sur un autre point du territoire [6], et, bien que cette coutume se soit perdue dans les communautés aryennes, où les inégalités se réparent par une nouvelle distribution des charges [7], il résulte de témoignages recueillis sur les lieux par

[1] Elphinstone, *op. cit.*, t. I, p. 130. Sumner Maine, *op. cit.*, p. 111.
[2] Sumner Maine, *op. et loc. cit.*
[3] Sumner Maine, *op. cit.*, p. 107.
[4] VIII, 237 et 238 (trad. Loiseleur-Deslongchamps (Paris, 1833), p. 287).
[5] VIII, 245 et suiv. (p. 288 et suiv.).
[6] James Mill, *History of India* (Londres, 1811), t. I, p. 315. Sumner Maine, *op. cit.*, p. 111.
[7] George Campbell, *The tenure of land in India* (dans les *Systems of land tenure in various countries, a series of essays published under the sanction of Cobden Club* (Londres, 1870), p. 155 et suiv.)

M. Sumner Maine qu'elle vit encore dans la mémoire des indigènes et que sa désuétude excite leurs regrets [1]. Aussi, tout en cessant de produire cette conséquence extrême, la communauté des terres apparaît-elle clairement dans les dispositions du droit hindou. Nul, dans le village, ne peut vendre sa terre sans le consentement des autres habitants, et, comme le nouveau propriétaire doit prendre sa place dans l'association qui les lie et sa part dans les obligations qui en dépendent, ils peuvent, en consentant en principe à l'aliénation, écarter tel ou tel acquéreur par l'exercice d'un retrait. Aussi les ventes de terres sont-elles peu nombreuses [2].

Une organisation sociale, politique et administrative correspond à cet état de la propriété foncière. Le village forme une société à part, à la fois république et phalanstère, où chacun collabore à une œuvre commune et concourt par son travail à assurer le paiement de la rente dont le village est redevable au souverain [3], et le gouvernement anglais reconnaît l'existence légale de ces communautés en leur concédant les eaux d'irrigation qu'elles répartissent ensuite entre leurs membres [4]. Dans d'autres villages, principalement au nord et à l'extrémité méridionale de la péninsule, deux classes de familles se partagent le sol : les unes en ont la propriété, telle que la reconnaît le droit hindou, et prennent seules part à l'administration municipale; les autres, réputées impures, n'ont qu'un bail temporaire ou perpétuel, et l'entrée de certaines parties du village leur est interdite. Elles appartiennent évidemment à une autre race, jadis propriétaire du sol et tombée plus tard par l'effet de quelque conquête dans une condition dépendante ; et telle est l'antiquité de leur origine, que leur autorité est décisive quand il s'agit de placer les bornes du territoire communal [5]. Chaque village s'administre lui-même, et sans nulle intervention étrangère, par un conseil d'anciens [6] ou plus souvent par un magistrat unique appelé potail au centre et à l'ouest, mokaddum au nord et au midi, gauda dans le midi, deccan par les Mahrattes et headman par les Anglais, héréditaire en général, quelquefois électif et, dans ce cas, choisi de préfé-

[1] *Op. et loc. cit.*

[2] Colebrooke, *Digest of hindu law* (Londres, 1841), t. II, p. 161, n° 33. Comp. Orianne, *Traité original des successions d'après le droit hindou, extrait du Mitacshara* (Paris, 1814), p. 49; Elphinstone, *op. cit.*, t. I, p. 126; Campbell, *op. cit.*, p. 166.

[3] Mill, *op. cit.*, t. I, p. 315.

[4] Sumner Maine, *op. cit.*, p. 109.

[5] Elphinstone, *op. cit.*, t. I, p. 124; Sumner Maine, *op. cit.*, p. 127.

[6] Sumner Maine, *op. cit.*, p. 122.

rence parmi les membres les plus âgés d'une famille privilégiée [1]. Mandataire de ses concitoyens, il est aussi dépositaire de l'autorité publique et payé comme tel par le gouvernement anglais [2]. Interprète des lois obscures, juge des délits et des contestations civiles avec l'assistance d'arbitres désignés par les parties ou d'assesseurs choisis par lui, chargé, en temps de paix, de gérer les affaires du village et, en temps de guerre, de conduire au souverain la population valide, il exerce à la fois, avec l'aide d'un intendant et d'un garde champêtre, un pouvoir quasi-législatif, judiciaire, administratif, militaire et financier [3]. Il a droit, comme l'intendant, à un lot de terre cultivée dont les fruits sont le paiement de ses services [4]. Il peut céder son office à prix d'argent et se réserver cependant des droits honorifiques, comme la présidence de certaines cérémonies [5]. Enfin, dans chaque village, les professions sont héréditaires : toute communauté a son brahmane, son astrologue, son changeur, son forgeron, son charpentier, son orfèvre, dont l'état se transmet de père en fils, et même son peintre, son poëte, son musicien et sa bayadère [6], et les lois de Manou qui mentionnent quelques-uns de ces métiers en attestent l'antiquité [7].

II. La communauté de famille est le complément de ce système, et tout porte à croire qu'elle y existe elle-même à deux degrés. La famille ne se borne pas chez les peuples primitifs au père et aux enfants ; elle embrasse tous les descendants d'un auteur commun. Tels sont dans l'Inde les sapindas et les samanodocas : « la parenté des « sapindas ou des hommes liés entre eux par l'offrande des gâteaux « cesse avec la septième personne ou le sixième degré de l'ascendance « et de la descendence ; celle des samanodocas ou de ceux qui ne « sont liés que par une égale oblation d'eau cesse lorsque leur origine « et leurs noms de famille ne sont plus connus [8]. » Un culte domes-

[1] Elphinstone, *op. cit.*, t. I, p. 121. Sumner Maine, *op. cit.*, p. 122. Campbell, *op. cit.*, p. 158.

[2] Manou, VII, 115, 116, 118 (p. 229 et 230). Sumner Maine, *op. cit.*, p. 124.

[3] Elphinstone, *op. et loc. cit.* Sumner Maine, *op. et loc. cit.*

[4] Elphinstone, *op. et loc. cit.* Mill, *op. cit.*, t. I, p. 314. Sumner Maine, *op. cit.*, p. 126.

[5] Elphinstone, *op. et loc. cit.*

[6] Heeren, *op. et loc. cit.* Elphinstone, *op. cit.*, p. 121. Mill, *op. cit.*, t. I, p. 313.

[7] VIII, 396 et 397 ; IX, 292 ; X, 100 (*op. cit.*, p. 311, 362 et 387). A Bâli, une des îles de la Sonde, « s'est maintenue, avec la religion des brahmanes, l'antique « organisation communale, ainsi que la magistrature des potails subordonnés à un « rajah dont le pouvoir est illimité » (Heeren, *op. cit.*, t. III, p. 177).

[8] Manou, V, 60 (p. 176).

tique qui ne peut s'éteindre forme entre eux un lien indissoluble : « la ruine d'une famille cause la ruine des religions éternelles « de la famille ; les religions détruites, naît la confusion des castes ; « par cette confusion tombent aux enfers les pères des meurtriers « et de la famille même, privés de l'offrande des gâteaux et de « l'eau [1]. » C'est à eux que les lots de terre cultivable ont été donnés pour former un patrimoine auquel la famille communique quelque chose de sa perpétuité : le chef de famille ne peut l'aliéner sans le consentement de ses héritiers présomptifs [2], et la propriété en est à ce point inviolable que les Hindous ne connaissent pas la saisie, immobilière [3] et que le propriétaire obligé d'abandonner son bien, faute de pouvoir payer l'impôt, demeure inscrit au registre foncier du village et peut reprendre sa terre pendant cent ans ou trois générations [4]. C'est seulement quand une famille s'éteint que sa part fait retour à la communauté [5].

Enfin, dans un cercle de famille plus restreint, le père a pour copropriétaires ses propres enfants : il ne peut aliéner sans leur consentement le lot de terre qu'il a reçu de ses ancêtres et qu'il doit transmettre à sa descendance [6] ; mais ils peuvent en exiger le partage si, « devenu indifférent aux plaisirs de ce monde, » il veut embrasser la vie ascétique ou qu'il souffre d'une maladie incurable de corps ou d'esprit, ou qu'il ait passé, ainsi que sa femme, l'âge d'avoir d'autres enfants. C'est pour sa postérité qu'il possède plus que pour lui et, cette possession, il n'a pas le droit de la garder au préjudice de ses enfants déjà nés, s'il n'en peut espérer d'autres dont la part doive être réservée [7]. Volontaire ou forcé, ce partage ne peut être arbitraire, et, si le père peut disposer librement d'une partie de son bien [8], déshériter pour une juste cause l'enfant indigne [9]

[1] *Baghavad-Gitâ*, trad. Em. Burnouf (Nancy, 1861), p. 15.
[2] Colebrooke, *op. et loc. cit.*
[3] Elphinstone, *op. cit.*, t. I, p. 127.
[4] Campbell, *op. et loc. cit.*
[5] Elphinstone, *op. et loc. cit.*
[6] Colebrooke, *op. et loc. cit.* Il peut disposer librement de ses acquêts (Voy. sur ce point, qui présente quelque difficulté à cause de l'ambiguïté des textes, Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire* (Paris, 1873), p. 29).
[7] Colebrooke, *op. cit.*, t. II. p. 222, n° 6. *Daya-Baghâ*, I, 18, dans Colebrooke, *Two treatises on the hindu law of inheritance* (Madras, 1822), p. 9. Orianne, *op. cit.*, p. 52. Les lois de Manou font allusion à ce partage quand elles disent : « Lorsqu'un parent est parvenu à recouvrer par ses efforts un bien que son propre « père n'avait pu ravoir, qu'il ne le partage pas contre son gré avec ses fils, « puisque c'est par lui-même qu'il a été acquis » (X, 209 ; p. 349).
[8] Manou, IX, 216 (p. 350). Colebrooke, *Digest*, t. II, p. 536, n° 25. Orianne, *op. cit.*, p. 93.
[9] Colebrooke, *op. cit.*, t. II, p. 540, n° 27.

émanciper, en lui faisant un don modique, celui qui serait rebelle au travail [1], ou réduire à une part minime et avec son consentement celui qui pourrait se suffire [2], il doit, en principe, observer l'égalité entre enfants nés de femmes de même condition [3] ou n'établir entre eux que les inégalités permises par la loi en faveur de l'aîné ou du dernier né [4]. L'Inde ancienne ne connaît pas le testament et, dans l'Inde moderne, l'usage en est seulement toléré [5]. L'exclusion des filles qui reçoivent, au lieu d'une part héréditaire, une dot constituée par leurs frères [6], achève d'assurer la conservation du patrimoine et la stabilité de la famille [7].

Tels sont les principaux éléments de ce système qui contient en germe toute l'ancienne constitution de la propriété foncière avec son caractère collectif et patriarcal. La famille grecque et romaine, la mark germanique, les communautés slaves s'y rattachent étroitement, et des législations plus rapprochées de nous offrent d'autres exemples de ces concessions de terres données en paiement de services publics, auxquelles ont dû leur origine un grand nombre de locations à long terme [8].

[1] Colebrooke, *op. cit.*, t. III, p. 65 et suiv., nos 106 et 107.

[2] Orianne, *op. cit.*, p. 56.

[3] Manou, IX, *156* (p. 341). Dans le cas contraire, les parts sont faites par la loi (*Manou*, IX, 149-154; p. 340 et suiv.).

[4] Colebrooke, *op. cit.*, t. II, p. 536 et suiv., nos 23 et suiv. Orianne, *op. cit.*, p. 55 et suiv.

[5] Gibelin, *Études sur le droit civil des Hindous* (Pondichéry, 1845-1847), t. II, p. 24. Boscheron-Desportes, *Aperçu historique et analytique du droit hindou*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, 1855, t. I, p. 316. Campbell, *op. cit.*, p. 172.

[6] Manou, IX, 118 (p. 334).

[7] Campbell, *op. cit.*, p. 175. Boissonade, *op. cit.*, p. 25.

[8] La constitution du village et de la famille chez les Afghans ressemble à la législation des Hindous et s'y rattache peut-être par la commune origine des deux peuples. La famille patriarcale est représentée par son chef (*malik*) et les chefs de famille forment une assemblée (*jirga*), sans le concours de laquelle le khan ne peut décider d'aucune affaire importante. On trouve même dans quelques villages cette particularité d'un certain nombre de familles réduites à une situation inférieure, ne possédant la terre que comme colons et ne pouvant assister à la *jirga* que représentées par un patron pris parmi les familles d'un rang plus élevé (Dubois de Jancigny, *L'Afghanistan*, dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 mars 1840, p. 879 et 881). Une tribu afghane, les Youssouf-Zaïs, a conservé la coutume du partage périodique des terres. « Dans le Naikpeekhail, où les habitants sont divisés en « six clans (*Ooloosses*), les terres sont divisées en deux parts d'égale étendue, mais « d'inégale fertilité, et les habitants en deux camps qui tirent au sort tous les dix « ans celle des deux parties du sol qu'ils posséderont. Si le sort s'est prononcé pour « celui des deux camps qui occupe actuellement la meilleure partie, il la conserve « encore dix ans; sinon, il la quitte et la cède immédiatement à l'autre camp. Tous « les dix ans, la population se rassemble, à cet effet, dans un village situé sur la limite « des deux parties du territoire; mais, comme la joie des vainqueurs et le dépit

CHAPITRE II

LA GRÈCE.

I. La communauté des terres et la copropriété de famille. — II. Le servage. — III. Les contrats de bail perpétuel ou à long terme.

I. Le droit hellénique, malgré l'obscurité qui l'entoure, apporte à l'histoire des longs baux des matériaux plus abondants. Dans la société grecque, déchirée par les dissensions intestines et dont l'instabilité contraste avec l'immobilité de l'Inde, la propriété immobilière a ressenti le contre-coup des événements politiques, et nombre de cités ont vu leur territoire confisqué et leurs habitants transplantés dans d'autres contrées ou forcés de cultiver pour le vainqueur le sol où ils avaient vécu libres. L'attention a commencé à se porter sur l'utilité des baux de longue durée dans l'administration des domaines publics et même des fortunes privées. Enfin il ne paraît pas que la nature du droit de propriété, tel que les Hindous l'avaient conçu, se soit sensiblement modifiée chez les populations aryennes de la Grèce. La copropriété familiale a existé de tout temps parmi

« des vaincus pourraient exciter du tumulte dans cette foule nombreuse, les anciens qui président l'assemblée retardent le tirage sous divers prétextes; puis, quand la plupart des assistants se sont retirés, le chef de la tribu tire les lots au sort et annonce le résultat, que le parti vainqueur célèbre par des feux de joie et des distributions gratuites aux pauvres. Les trois clans de chaque camp font ensuite entre eux un nouveau partage de leurs terres. Aux deux derniers tirages, le camp qui avait les plus mauvaises l'a emporté, et, ainsi, dans les quarante dernières années, les terres ont changé de mains deux fois. Une possession aussi incertaine doit être un grand obstacle aux progrès de l'agriculture; cependant le sol est cultivé avec beaucoup d'industrie et de succès; et les villages soumis à ce changement périodique des terres sont les plus riches de l'Afghanistan. On peut néanmoins craindre une guerre civile à chaque nouvelle répartition : ainsi, au dernier tirage, le camp qui possédait les meilleures terres a refusé de se soumettre; les anciens du camp opposé ont protesté et soumis le différend aux autres membres de la tribu dont le Naikpeekhail fait partie; les récalcitrants ont dû céder.... Cette coutume s'appelle *waish*; quelques villages des Mohammed-Zaïs l'observent aussi, mais font le tirage à des époques différentes, tous les ans, ou tous les vingt ans, ou à des termes irréguliers fixés par les anciens du village. Quelques tribus du Khorassan suivent les mêmes usages » (Mounstuart Elphinstone, *Account of Caubul* (Londres, 1815), p. 334 et suiv.). D'ailleurs, on n'est pas d'accord sur l'origine des Afghans. M. Elisée Reclus les rattache aux Aryens de l'Orient et, par conséquent, aux Hindous (*Nouvelle Géographie universelle* (Paris, 1875), t. I, p. 28). M. Forgues rapporte, au contraire, une opinion très-accréditée d'après laquelle l'Afghanistan aurait été peuplé par une tribu israélite (*Les Afghans chez eux*, dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er nov. 1863, p. 212).

elles, et il y a de fortes raisons de penser qu'elles ont vécu très-anciennement dans un communisme plus étendu. Aristote en a eu connaissance [1], et l'usage suivi dans plusieurs villes de mettre les récoltes en commun et de les consommer dans des repas publics [2] en fournit un premier indice : car, dans un temps où le droit et la religion étaient facilement confondus, c'était à la fois un rite religieux [3] et une institution civile. Loin d'exclure la communauté des terres, comme l'a pensé M. Fustel de Coulanges [4], la communauté des fruits ne peut s'expliquer que par le principe de la propriété collective. L'existence de ces deux faits qui avait frappé Néarque dans le village hindou et qu'on trouve encore chez les nations restées le plus fidèles aux mœurs primitives, n'avait pas échappé à l'attention d'Aristote : « A Sparte, dit-il, et en Crète le législateur a « institué les repas publics et la communauté des biens [5]. » A Sparte, à Corinthe [6], à Thèbes [7], à Leucade [8], dans les Cyclades [9] et les îles de la côte d'Asie [10], à Lipari [11] et en Sardaigne [12], la tradition s'est conservée d'un partage des terres opéré par le sort, et elle ne date même pas chez les Spartiates d'une haute antiquité. Platon fait remonter ce partage à l'établissement des Doriens dans le Péloponnèse [13]; Plutarque affirme, au contraire, que les fortunes étaient inégales et le nombre des débiteurs considérable, avant que Lycurgue instituât l'égalité des biens, en divisant la Laconie en trente mille parts et le territoire de Sparte en neuf mille, toutes d'un revenu égal et suffisant pour qu'une famille

[1] *Politica*, II, 2 (Didot, p. 500).

[2] A Sparte (Plutarque, *Lycurgus*, 10, Didot, p. 53; *Agesilas*, 20, Didot, p. 124; Athénée, *Deipnosophistæ*, IV, 16; V, 22; éd. Schweighœuser (Strasbourg, 1827), t. II, p. 43 et 200); en Crète (Aristote, *Polit.*, VII, 9, Didot, p. 611; Athénée, *op. cit.*, IV, 22, t. II, p. 59); à Athènes (Plutarque, *Solo*, 24, Didot, p. 109; Démosthène, *adversus Macartatum*, Didot, p. 565); à Argos (*Corpus inscriptionum græcarum* (Berlin, 1828-1859), t. I, n° 1122), et dans d'autres cités (Athénée, *op. cit.*, IV, 32 et 61; X, 24, 25 et 49; XI, 66; t. II, p. 84 et 146; t. IV, p. 53, 99 et 291).

[3] Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 182 et suiv. Foucart, *Des associations religieuses chez les Grecs* (Paris, 1873), p. 16 et 45.

[4] *Op. cit.*, p. 163. Voy., dans le même sens, Lange, *op. cit.*, t. I, p. 109.

[5] *Polit.*, II, 2 (Didot, p. 501).

[6] Aristote, *Polit.*, II, 3 (Didot, p. 504).

[7] Aristote, *Polit.*, II, 9 (Didot, p. 519).

[8] Aristote, *Polit.*, II, 4 (Didot, p. 506). La phrase Ἔτι δὲ τοὺς παλαιοὺς κλήρους διασώζειν se rapporte-t-elle aux Locriens ou à Leucade? Voy. Barthélemy Saint-Hilaire, traduction de la *Politique* d'Aristote (Paris, 1837), t. I, p. 133.

[9] Diodore de Sicile, V, 74 (Didot, p. 317).

[10] Diodore, V, 81 et 83 (Didot, p. 306 et 307).

[11] Diodore, V, 9 (Didot, p. 259).

[12] Diodore, V, 15 (Didot, p. 262).

[13] Platon, *Leges*, III (Didot, p. 304).

pût y vivre [1]. Quant aux colonies grecques de l'Italie méridionale, c'est l'influence pythagoricienne qui les fit se soumettre au régime de la communauté des terres. Il est plus que douteux, quoi qu'en disent Jamblique et Porphyre [2], que Pythagore l'ait lui-même établi parmi elles, car il est aujourd'hui reconnu qu'il habita seulement les républiques de la Grande-Grèce et ne fut pas appelé à leur donner des lois [3]. Les hommes qui les gouvernaient s'étaient cependant formés à son école [4]; l'incendie des colléges pythagoriciens à l'époque d'Alexandre fut le signal dans la Grande-Grèce de troubles intérieurs et d'une conflagration générale [5], et il n'y a pas d'invraisemblance à leur attribuer l'institution d'une propriété collective dont l'existence dans ce pays est d'ailleurs incontestable [6].

Quand ces traditions, déjà très-affaiblies à la fin de l'âge héroïque de la Grèce, se furent effacées, la copropriété de famille leur survécut. Platon la proclame dans ses *Lois :* « Moi, législateur, « je déclare que ni votre vie ni vos biens ne sont à vous, et qu'ils « appartiennent à votre famille passée et à venir [7]. » Il arrive fréquemment à Sparte que les enfants d'un même père continuent après sa mort à habiter la maison paternelle [8]. L'absence de testament et la défense d'aliéner les terres, fréquentes dans les cités grecques [9], ne tendent pas seulement à maintenir l'égalité des fortunes, mais encore à en assurer la conservation dans les familles. Mais c'est surtout à Athènes que la communauté de famille joue un grand rôle : « La propriété n'y a pas, dit M. Giraud, le ca-

[1] *Lycurgus*, 8 (Didot, p. 52). Comp. Aristote, *Polit.*, II, 6 (Didot, p. 512). Voy., sur ce point, Thirlwall, *La Grèce ancienne*, trad. Joanne (Paris, 1847), p. 216; Viollet, *op. cit.*, p. 22 et suiv.; de Laveleye, *op. cit.*, p. 179. On a cependant contesté que la communauté des terres ait jamais existé à Sparte (Grote, *Histoire de la Grèce*, trad. de Sadous (Paris, 1865), t. III, p. 323 et suiv.; Claudio Jannet, *Les institutions sociales et le droit civil de Sparte* (Aix, 1873), p. 46).

[2] Jamblique, *De Pythagoricâ vitâ*, 7 (Didot, p. 33). Porphyre, *Pythagoræ vita* (Didot, p. 91).

[3] Heyne, *Opuscula academica* (Gœttingue, 1787), t. II, p. 196 et suiv. Giraud, *op. cit.*, p. 11.

[4] Strabon, VI, 1 (Didot, p. 210).

[5] Polybe, II, 39 (Didot, p. 95).

[6] Par exemple, à Tarente (Aristote, *Polit.*, VI, 3; Didot, p. 590); à Locres (Aristote, *Polit.*, II, 4; Didot, p. 506) et à Thurium (Aristote, *Polit.*, V, 6, Didot, p. 574; Diodore, XII, 11, Didot, p. 421).

[7] *Leges*, XI (Didot, p. 468).

[8] Polybe, XII, 6 (Didot, p. 508).

[9] Aristote, *Polit.*, II, 4 (Didot, p. 506). Platon, *Leg.*, III (Didot, p. 304). Il en était ainsi à Corinthe (Aristote, *Polit.*, II, 3; Didot, p. 504); à Thèbes (Aristote, *Polit.*, II, 9; Didot, p. 519); à Sparte (Plutarque, *Lycurgus*, 11; Didot, p. 54); à Locres (Aristote, *Polit.*, II, 4; Didot, p. 506); à Thurium (Aristote, *Polit.*, V, 6, Didot, p. 574; Diodore, XII, 11, Didot, p. 421).

« ractère moderne d'appropriation individuelle ; elle appartient à la « famille en vertu d'une combinaison des sentiments de la nature « et des intérêts de la commune [1]. » La copropriété entre personnes de même origine y existe à trois degrés [2] : c'est d'abord la phratrie [3] qu'une inscription appelle la communauté (τὸ κοίνον) [4] et dont les membres sont unis par un lien civil et religieux : elle possède indivisément des biens donnés à bail à des étrangers [5], elle a ses Dieux particuliers, le Zeus phratrios et l'Athéné phratria [6], et célèbre leur culte en un lieu consacré [7]. C'est la fête des Apaturies [8] : ce jour-là les membres de la phratrie s'asseyent à la même table [9] et inscrivent sur un registre les noms des enfants nés dans l'année ou récemment adoptés [10]. Dès ce moment ils appartiennent à la communauté et participent à son culte; elle leur apporte son témoignage si leur filiation est contestée [11], assiste, s'ils périssent de mort violente, leurs proches parents chargés de les venger [12], et exerce sur leurs biens, à défaut d'héritiers préférables,

[1] *Le droit grec et les plaidoyers civils de Démosthène* (*Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1875, t. IV, p. 696).

[2] Les Athéniens se divisaient suivant leur origine en phratries, γενὴ et οἶκοι. Il y avait douze phratries subdivisées en trente γενὴ (Harpocration, *Dictionarium*, éd. Maussac (Paris, 1614), v° γεννῆται, p. 67; Suidas, *Lexicon*, éd. Bekker (Berlin, 1859), *eod. v°*, p. 239), et chaque γένος comprenait trente οἶκοι ou familles (*Etymologicum magnum*, éd. Gaisford (Oxford, 1848), p. 226, 13); en tout 360 γενὴ et 10,800 familles. On regarde ces chiffres comme beaucoup trop élevés pour être vrais avant les réformes de Solon (Westermann, dans Pauly, *Real Encyclopædie* (Stuttgard, 1839), v° γένος ; t. III, p. 703).

[3] La phratrie existait aussi à Corinthe (*Scholiæ Pindaricæ*, *Olymp.*, XIII, 137; éd. Bœckh (Leipzig, 1821), t. II, p. 137); en Thessalie (*op. cit.*, *Pyth.*, X, 86; éd., Bœckh, t. II, p. 414); à Thèbes (*op. cit.*, *Isthm.*, IV, 18; éd. Bœckh, t. II, p. 551); en Crète (*Corp. inscr. græc.*, t. II, n° 2555); à Naples (Strabon, V, 4; Didot, p. 205).

[4] Cette inscription découverte à Athènes par M. Neubauer relate la teneur d'un bail (Georges Perrot, *Sur un contrat de louage récemment trouvé à Athènes*, dans la *Revue critique* du 28 nov. 1874, p. 337).

[5] Voy. ce même contrat.

[6] Démosthène, *adversus Macartatum*, 14 (Didot, p. 549). Platon, *Euthydemus*, 28 (Didot, p. 227).

[7] Φράτριον (Stéphane de Byzance, *De urbibus et populis*, v° φρατρία, ed. Gronovius (Amsterdam, 1678), p. 603); ou φρατρία (Pollux, *Onomasticon*, III, 452 (éd. Amsterdam, 1706) t. I, p. 292).

[8] *Scholia in Acharnenses*, 146 (Didot, p. 7).

[9] Démosthène, *adversus Eubulidem*, 43 (Didot, p. 689). Comp. Dareste, *Les plaidoyers civils de Démosthène* (Paris, 1875), t. II, p. 110.

[10] Démosthène, *adversus Macartatum*, 11 (Didot, p. 549). Isée, *de Apollodori hereditate*, 1 et 16 (Didot, p. 283 et 285). Isée, *de Meneclis hereditate*, 14 (Didot, p. 275). Comp. Hermann, *Lehrbuch der griechischen Antiquitæten* (Heidelberg, 1870), t. II, p. 507.

[11] Démosthène, *adversus Macartatum*, 14 (Didot, p. 549).

[12] Démosthène, *adversus Macartatum*, 57 (Didot, p. 559). La loi que cite Démosthène est de Dracon; elle a été retrouvée en 1848 (Dareste, *op. cit.*, t. II, p. 55).

les droits qu'elle a à la succession de tous ses membres [1]. La phratrie se divise en γενή que les Romains appelleront *gentes*. Leurs membres, γεννῆται ou ὀργεῶνες [2], adorent les mêmes Dieux, le Jupiter hercéen ou homognios [3], l'Apollon patrôos [4] et la Minerve génétias [5]; l'autel où ils sacrifient [6], le tombeau où ils reposent [7], la maison où ils se réunissent [8], présidés par l'archonte [9], leur appartiennent en commun. A défaut de parents plus proches, ils ont des droits réciproques de succession [10] et doivent assistance à la famille dans l'exercice de sa vengeance privée [11]. « Les an« ciennes associations et le principe sur lequel elles étaient fondées « demeureront toujours, dit M. Georges Perrot, chères aux Athéniens: « on se vante encore du temps de Démosthène d'appartenir à telle ou « telle race vénérée, et les inscriptions nous montrent jusque sous « la domination romaine des γενή qui ont encore leur organisation et « qui célèbrent régulièrement leurs sacrifices héréditaires [12]. »

Enfin une parenté plus étroite et le lien de la famille proprement dite existent entre les personnes qui habitent la même maison, οἰκεῖοι : elles ne sont pas seulement les plus proches héritiers du défunt [13], et les vengeurs de son meurtre [14]; elles lui sont unies dès son

[1] Gans, *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung* (Berlin, 1824), t. I, p. 336. Dareste, *op. cit.*, t. I, *Introduction*, p. XXIII.

[2] Isée, *de Meneclis hereditate*, 14 (Didot, p. 549). Suidas, *Lexicon*, v° ὀργεῶνες (éd. Bekker, p. 782). Il ne faut pas confondre ces ὀργεῶνες avec les associations religieuses du même nom (Foucart, *op. cit.*, p. 4).

[3] Aristote, *De mundo*, 7 (Didot, p. 641).

[4] Démosthène, *adversus Eubulidem*, 67 (Didot, p. 693).

[5] Creuzer, *Histoire des religions de l'antiquité*, trad. Guigniaut (Paris, 1825-1852), t. II, 2e partie, p. 565, note 1.

[6] Eschine, *de male gesta legatione* (Didot, p. 89).

[7] L'expression τὰ ἱερα καὶ τὰ ὁσία (Démosthène, *adversus Macartatum*, 51, Didot, p. 558; Isée, *de Astyphili hereditate*, 13, Didot, p. 300), signifie ce qui s'adresse aux dieux et aux morts, comme à Rome les *res sacræ et religiosæ* (Gaius, *Comm.* II, §§ 3 et suiv.) Voy. Dareste, *op. cit.*, t. II, p. 54.

[8] Λέσχη (Hésiode, *Opera et dies*, v. 493 et 501, Didot, p. 40; Proclus, *hic*, dans Heinsius, *Hesiodi Ascræi quæ exstant* (Leyde, 1603), p. 116; comp. Gœttling, *Hesiodi carmina* (Gotha, 1843), p. 215).

[9] Ἄρχων τοῦ Κηρύκων γένους (*Corp. inscr. græc.*, t. I, nos 97 et 399).

[10] Le procès sur la succession d'Hagnias roule tout entier sur la priorité des membres de la famille par rapport à ceux du γένος qui ont aussi des droits héréditaires, mais plus éloignés (Démosthène, *adversus Macartatum*, Didot, p. 547 et s.; Isée, *de Hagniæ hereditate*, Didot, p. 309 et s.; Dareste, *op. cit.*, t. II, p. 22 et s.).

[11] Cela résulte, par un argument *à fortiori*, de ce qui a été dit des membres de la phratrie : s'ils étaient associés à la vengeance privée, à plus forte raison les γεννῆται y avaient-ils part, puisqu'ils formaient un degré plus rapproché de parenté.

[12] *Essai sur le droit public et privé des Athéniens* (Paris, 1867), p. 131. Comp. Démosthène, *adversus Neæram*, 59 (Didot, p. 718).

[13] Démosthène, *adversus Macartatum, passim* (Didot, p. 547 et suiv.).

[14] Démosthène, *adversus Macartatum*, 57 (Didot, p. 558); *adversus Pantene-*

vivant par une véritable copropriété et leur droit successoral présente tous les caractères de la communauté de famille : les entraves apportées à la libre disposition des biens, car les lois de Solon défendent sous des peines sévères l'aliénation des terres [1] et ne permettent le testament, jusqu'alors absolument prohibé, qu'à celui qui ne laisse pas de fils [2]; — l'usage, qui paraît répandu entre les enfants, de laisser indivise la succession paternelle [3]; — les règles qui assurent la conservation des biens dans la famille. La fille n'hérite qu'à défaut d'enfant mâle [4] et semble n'être pas protégée contre le testament du père [5]; vient-elle à la succession, on l'appelle ἐπικλήρος pour exprimer qu'elle fait plutôt partie de l'héritage que l'héritage ne lui appartient. Le plus proche parent, les ascendants et les frères exceptés, peut la revendiquer et, en l'épousant, prendre la succession [6], dût-elle pour cela divorcer [7]. Bien plus, si elle appartient à la dernière classe des citoyens, ce n'est pas seulement un droit pour lui, mais une obligation, de l'épouser ou de lui fournir une dot [8].

II. A ces populations libres appartenait la propriété foncière, droit

tum, 59 (Didot, p. 513); *adversus Theocrinem*, 28 (Didot, p. 699). Il est probable, d'après ce dernier fait, que l'ancienne coutume commençait à tomber en désuétude au siècle de Démosthène (Dareste, *op. cit.*, t. II, p. 140).

[1] Diogène Laerce, *op. cit.*, I, 55 (Didot, p. 13). Eschine, *adversus Timarchum*, 101 (Didot, p. 47).

[2] Plutarque, *Solo*, 21 (Didot, p. 107).

[3] Démosthène, *adversus Leocharem*, 18 (Didot, p. 569); *adversus Evergum*, 34 (Didot, p. 603). Eschine, *adversus Timarchum*, 102 (Didot, p. 47). Si cette phrase de Marcus Sénèque : *cum tricenario filio pater patrimonium dividat* (*M. Annæi Senecæ oratorum et rhetorum sententiæ divisiones colores*, éd. Bursian (Leipzig, 1857), p. 367), n'est pas l'invention d'un rhéteur, elle rappelle singulièrement le partage forcé que les lois de Manou permettent dans certains cas aux enfants d'exiger de leur père (voy. *suprà*, p. 16).

[4] Démosthène, *adversus Macartatum*, 78 (Didot, p. 564); *adversus Leocharem*, 12 et 62 (Didot, p. 568 et 575). Isée, *de Apollodori hereditate*, 20 (Didot, p. 286).

[5] Si elle hérite, en effet, ce n'est pas pour elle, mais pour la famille collatérale, dont le membre le plus rapproché du défunt par son degré de parenté a le droit de la prendre en mariage, et de recueillir en même temps l'héritage (Voy. les textes cités dans la note suivante, et pour plus de détails, Caillemer, *le Droit de succession à Athènes*, dans la *Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère*, 1874, p. 157 et suiv.). Or, depuis Solon, les enfants étaient les seuls parents au préjudice desquels le père de famille n'eût pas le droit de tester.

[6] Démosthène, *adversus Eubulidem*, 41 (Didot, p. 689). Isée, *de Pyrrhi hereditate*, 74 (Didot, p. 259). Isée, *de Aristarchi hereditate*, 5 (Didot, p. 305).

[7] Isée, *de Pyrrhi hereditate* (Didot, p. 258). Isée, *de Aristarchi hereditate* (Didot, p. 308).

[8] Térence, *Phormion*, I, 2, v. 125 et 126; II, 1, v. 295 à 298; II, 3, v. 409 et 410.

inviolable en théorie, mais qui recevait en fait plus d'une atteinte des troubles civils ou du caprice des tyrans [1]. Au-dessous d'elles vivaient dans un demi-esclavage, semblable à ce qui fut plus tard le colonat ou le servage de la glèbe, des travailleurs rustiques, descendants des anciens maîtres de la Grèce, mais déchus de leur primitive indépendance par suite de l'immigration d'un peuple conquérant et de l'application rigoureuse des lois de la guerre. Tels étaient au nord de la Grèce les pénestes et dans le Péloponnèse les hilotes. Soixante ans environ après la chute de Troie, les Thessaliens s'emparèrent du pays qui garda leur nom et, parmi les autochthones, tout ce qui n'émigra pas fut soumis à leur domination. Quelques peuples, les Magnètes, les Perrhèbes, les Achéens Phthiotes, conservèrent, bien que tributaires et sujets [2], une partie de leur liberté : ils siégèrent avec les Thessaliens au conseil des Amphictyons [3] et furent déclarés responsables de l'appui qu'ils avaient prêté à Xerxès [4]. Les autres, appelés pénestes [5], furent traités plus durement, forcés de cultiver la terre en payant une redevance [6], astreints au service militaire [7] et soumis à des châtiments serviles [8]. On ne pouvait cependant les mettre à mort [9], et ils jouissaient, dès cette haute antiquité, des avantages à la possession desquels les cultivateurs non propriétaires ont attaché de tout temps le plus d'importance : la tenure perpétuelle d'une terre dont ils ne pouvaient être séparés [10], et une redevance fixe qui permit à quelques-uns d'entre eux de devenir plus riches que leurs maîtres [11]. Les Macédoniens avaient

Le *Phormion* est imité d'une comédie grecque, l'Ἐπιδικαζόμενος (prologue ; Nisard, p. 135).

1 En Sicile, par exemple, Denys assigne à ses partisans des terres qu'il a certainement enlevées à ses ennemis (Diodore, XIV, 7 ; Didot, p. 551), et Timoléon les rend à leurs anciens maîtres en indemnisant les nouveaux possesseurs avec des terres récemment conquises (Cornélius Népos, *Timoleo*, 3).

2 Ὑπήκοοι (Thucydide, II, 101 ; IV, 78 ; VIII, 3 ; Didot, p. 101, 180, 331).

3 Eschine, *de male gestâ legatione* (Didot, p. 83).

4 Hérodote, VII, 52 (Didot, p. 353).

5 De πένης, pauvre (Denys d'Halicarnasse, *Romanæ antiquitates*, II, 9 ; éd. Reiske (Leipzig, 1774), t. I, p. 254), ou de μένεσθαι, par corruption πένεσθαι, *rester* (Athénée, VI, 85 ; éd. Schweighœuser, t. II, p. 264).

6 Athénée, *op. et loc. cit.*

7 Ménon, de Pharsale, met à la disposition d'Athènes, pendant la guerre du Péloponnèse, deux cents pénestes qui lui appartiennent (Démosthène, *de republica ordinanda*, 23 ; Didot, p. 90), et, pendant la même guerre, Jason, tyran de Phères, compte sur ses pénestes pour armer ses vaisseaux (Xénophon, *Hellenica*, VI, I, § 11 ; Didot, p. 441).

8 Denys d'Halicarnasse, *loc. cit.*

9 Athénée, *op. et loc. cit.*

10 Athénée, *op. et loc. cit.*

11 Athénée, *op. et loc. cit.*

aussi leurs pénestes [1] et un régime analogue fut fondé vers la même époque en Béotie [2]. Lorsque, environ vingt ans après, les Doriens s'établirent dans le Péloponnèse, les habitants de la Laconie gardèrent, sous le nom de périèques [3], leurs villes et une partie de leur territoire à la condition de payer un tribut [4], et rien ne prouve que leur possession fût considérée comme un fermage et leur tribut comme une redevance; mais tout autre fut la condition des hilotes. Mis par l'État dont ils étaient la propriété [5] à la disposition des particuliers qui ne pouvaient les affranchir [6], tenus au service militaire [7] et traités si durement que le témoignage des anciens auteurs à cet égard a paru quelquefois suspect [8], ils cultivaient la terre en payant une rente. On ne pouvait ni l'augmenter [9] ni les vendre hors du territoire [10]; et ces conditions, favorables en un sens à l'hilote qui pouvait amasser un pécule et peut-être acheter un jour sa liberté [11], n'étaient pas établies dans son intérêt, M. Wallon l'a remarqué avec raison : l'État qui l'avait prêté ne permettait pas qu'il fût vendu, ni que les citoyens s'enrichissent en augmentant le revenu de leurs terres [12]. Il se peut que les populations rurales de l'Attique, qui formaient une classe à part dans l'organisation attribuée à Ion [13] et dans les institutions fondées par Thésée [14], eussent une origine semblable [15].

Le temps ne changea rien, chez les Grecs, aux procédés de la conquête et les terres des vaincus, propriétés privées ou domaine public, furent toujours regardées par eux comme le prix légitime de la victoire [16]. Les habitants furent quelquefois remplacés par des colons,

[1] Μακέδονες πένεσται (Eustathe, *Commentarii ad Dionysum Alexandrinum periegetem*, p. 533, éd. Bernhardy (Leipzig, 1828), t. I, p. 209).

[2] Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité* (Paris, 1847), t. I, p. 93.

[3] Περιοίκοι (Strabon, VIII, 5; Didot, p. 313).

[4] Strabon, *loc. cit.*

[5] Strabon, *loc. cit.* Pausanias, III, 20 (Didot, p. 159). Aristote, *Polit.*, II, 2, § 5 (Didot, p. 500).

[6] Strabon, *loc. cit.*

[7] Strabon, *loc. cit.*

[8] Wallon, *op. cit.*, t. I, p. 104 et suiv.

[9] Athénée, *op. cit.*, XIV, 74 (t. V, p. 393).

[10] Strabon, *loc. cit.*

[11] Plutarque, *Cleomenes*, 23 (Didot, p. 972).

[12] *Op. cit.*, t. I, p. 103.

[13] Meier, *De gentilitate atticâ* (Halle, 1834), p. 5.

[14] Diodore, I, 28 (Didot, p. 22). Denys d'Halicarnasse, II, 8 (éd. Reiske, t. I, p. 522).

[15] Wallon, *op. cit.*, t. I, p. 133.

[16] Diodore, XI, 60 (Didot, p. 393 et 411). Hérodote, V, 77 (Didot, p. 262) Thucydide, III, 58 (Didot, p. 125).

comme les Éginètes qui, chassés de leur territoire au commencement de la guerre du Péloponnèse, allèrent demander à Sparte un asile, qu'elle leur donna en haine d'Athènes et en mémoire de services autrefois rendus [1]. Le plus souvent, ils restèrent en possession de leurs terres et les cultivèrent pour le vainqueur en lui payant une redevance. Faire cultiver le sol par des mains serviles était, on le voit dans Aristote, une pratique familière aux peuples anciens [2], et il n'y avait guère de cité grecque qui n'eût ses esclaves attachés au sol, descendants de populations indigènes vaincues et asservies. C'étaient à Argos les ornéates, les cynuriens [3] et les gymnètes que Pollux rapproche des hilotes [4], à Corinthe les cynophyles [5], à Épidaure les conipodes [6], à Sicyone les catonacophores [7], à Héraclée de Trachynie les cylicranes [8], à Delphes les eraulides [9]. Quand les Athéniens eurent vaincu dans la guerre du Péloponnèse les Mityléniens de Lesbos, ils divisèrent leurs terres en trente mille lots dont trois cents furent réservés aux Dieux, et le reste partagé au sort entre des colons venus d'Athènes, qui affermèrent le sol aux habitants à raison de deux mines par chaque lot [10]. Il y avait en Crète des propriétaires appelés périèques qui payaient un tribut à l'État [11], des serfs publics, les mnoïtes, qui cultivaient les terres des villes [12] et, dans les domaines particuliers, des aphamiotes et des clarotes assujettis aux mêmes travaux [13]. Les callicyriens ou cillicyriens de Syracuse [14], les périèques de Cyrène [15], les Mariandyniens et les Bithyniens soumis par Byzance et Héraclée sur le Pont-Euxin [16], et les colons illyriens [17] descendaient aussi de peuples asservis, et ils prouvent que l'usage d'appliquer les vaincus

[1] Thucydide, II, 27 (Didot, p. 68).
[2] *Polit.*, VII, 9, § 9 (Didot, p. 612).
[3] Hérodote, VIII, 73 (Didot, p. 403). Aristote, *Polit.*, V, 2, § 8 (Didot, p. 567).
[4] Pollux, *op. cit.*, III, 83 (p. 307).
[5] Hésychius, *Lexicon*, éd. Schmidt (Iéna, 1858), p. 555, v° κυνόφαλοι ou κυνόφυλοι : Κορίνθιοι, φυλή. Wallon, *op. cit.*, t. I, p. 129.
[6] Plutarque, *Quæstiones græcæ* (Didot, p. 359).
[7] Athénée, *op. cit.*, VI, 30 (t. II, p. 539).
[8] Athénée, *op. cit.*, XI, 5 (t. IV, p. 193).
[9] Harpocration, *op.*, *cit.*, v° Κραυάλλιδας (éd. Maussac, p. 178).
[10] Diodore, XII, 55 (Didot, p. 447). Thucydide, III, 50 (Didot, p. 121).
[11] Aristote, *Polit.*, II, 7, §§ 3 et 4 (Didot, p. 515).
[12] Athénée, *op. cit.*, VI, 84 (t. II, p. 509 et 510).
[13] Athénée, *op. et loc. cit.*
[14] Suidas, *op. cit.* (éd. Bekker, p. 560). Hésychius, *op. cit.*, v° Κιλλικύριοι (éd. Schmidt, p. 554).
[15] Hérodote, IV, 161 (Didot, p. 229).
[16] Athénée, *op. cit.*, VI, 84 et 101 (t. II, p. 509 et 539).
[17] Athénée, VI, 101 et 102 (t. II, p. 540 et 543). Voy., sur l'exagération probable des chiffres d'Athénée, Wallon, *op. cit.*, t. I, p. 134.

aux travaux agricoles n'existait pas seulement dans la Grèce proprement dite, mais aussi sur ses confins et dans ses colonies.

III. La tenure à long terme ne fut pas seulement la condition territoriale des peuples soumis, elle put aussi résulter d'un contrat et plusieurs de ses formes devenues célèbres dans l'histoire juridique furent déjà connues des Grecs. Quand Xénophon consacre à Artémis de Scillunte une terre qui lui appartient et dont il garde la jouissance en payant la dîme à la déesse [1], ou que Thraséas, citoyen de Mylassa en Asie mineure, vend ses biens pour 7000 drachmes au temple de Jupiter Apollonien et les reprend de lui à bail perpétuel « pour les posséder comme ses biens paternels [2], » ils s'inspirent d'une pensée de libéralité pieuse et de réserve intéressée familière aux chrétiens du moyen âge. On ignore si le sol des colonies grecques appartient en propriété à l'État et en jouissance seulement aux colons, mais les villes grecques d'Italie dans leurs assignations [3] et Athènes qui, pour donner des terres aux pauvres [4] ou pour confier à des mains sûres la défense de positions stratégiques [5], divise en lots (κλῆροι) le territoire conquis dont la propriété lui appartient [6], et y envoie des citoyens tirés au sort (κληροῦχοι) [7], devancent les distributions de terres de la République romaine et des premiers empereurs.

Les cités et les temples des Dieux avaient des possessions considérables qui provenaient de la conquête, des confiscations ou des domaines de rois détrônés [8], et le bail était leur mode ordinaire d'exploitation [9]. A Athènes [10], à Orchomène [11] et sans doute ailleurs, un fermier général en avait la jouissance et les sous-louait en détail pour un temps plus ou moins long et

[1] Xénophon, *Anabasis*, V, 3 (Didot, p. 267).

[2] *Corpus inscriptionum græcarum*, t. II, n° 2693 *e*.

[3] *Libri coloniarum*, liv. I, éd. Lachmann (dans Blume, Lachmann et Rudorff, *Die Schriften der rœmischen Feldmesser* (Berlin, 1848), t. I, p. 231).

[4] Libanius, argument du discours de Démosthène *de Chersoneso* (Didot, p. 47).

[5] Isocrate, *Panegyricus*, 107 (Didot, p. 39).

[6] Démosthène, *de classibus*, 16 (Didot, p. 95). Comp. Westermann, dans Pauly, *op. cit.*, v° κληροῦχος (t. II, p. 455).

[7] Westermann, *op. et loc. cit.* Ils pouvaient louer leur lot (Thucydide, III, 50; Didot, p. 121).

[8] Aristote, *Polit.*, VI, 8 (Didot, p. 598).

[9] Bœckh, *Économie politique des Athéniens*, trad. Laligant (Paris, 1828), t. II, p. 13.

[10] Andocide, *de mysteriis*, 92 (Didot, p. 63).

[11] Bœckh, *op. et loc. cit.*

quelquefois pour toujours [1]. Les Athéniens louaient leurs mines à perpétuité [2], les Byzantins vendaient, d'après Aristote, leurs terres publiques pour un temps quand elles donnaient des fruits, à perpétuité quand elles étaient incultes [3], et nous possédons depuis la découverte de la table d'Héraclée la preuve que la location perpétuelle était usitée dans les villes grecques de l'Italie méridionale, avant leur soumission à la domination romaine et trois siècles au moins avant l'ère chrétienne [4]. Par un contrat gravé sur une des faces de cette inscription célèbre, les administrateurs d'Héraclée donnent à bail perpétuel, pour subvenir à l'approvisionnent de la ville, des terres appartenant au temple de Bacchus : le preneur pourra transmettre son droit à ses héritiers, l'aliéner entre vifs ou par testament, mais non l'hypothéquer, et les terres ne feront retour à la cité que s'il meurt sans héritier *ab intestat* ni testamentaire, ou s'il néglige de payer régulièrement le fermage et de fournir les cautions qu'on a le droit d'exiger de lui [5]. Les dèmes de l'Attique avaient aussi coutume de louer pour un assez long temps les biens de leur domaine privé : le bail des Piréens conservé au *Corpus inscriptionum græcarum* n'est que décennal [6], mais celui des Æxonéens est fait pour quarante ans [7], et les Cythériens, dans le contrat trouvé à Munychie, « font bail à perpétuité d'un atelier si- « tué au Pirée, d'une maison contiguë et d'une petite habitation [8]. » L'usage des longs baux a dû s'introduire aussi dans les relations privées des Athéniens : la spéculation construisait pour les métèques qui ne pouvaient acheter des maisons à Athènes [9] de grands bâtiments semblables aux *insulæ* des Romains, où un locataire principal leur sous-louait des appartements [10], et il n'est pas probable, suivant l'observation très-juste de M. Caillemer, qu'ils se contentassent d'un bail de courte durée [11]. Quant à Xénophon qui proposait de

[1] Les habitants d'Épidaure doivent un droit de pacage à Apollon (Thucydide, V, 53 ; Didot, p. 226) et les habitants d'Orchomène louent le droit de pâturage pour quatre années (Bœckh, *op. et loc. cit.*).

[2] Suidas, *op. cit.*, v° ἀγράφου μετάλλου δικὴ (éd. Bekker, p. 18). Harpocration, *op. cit.*, v° διαγράφη (éd. Maussac, p. 80). Bœckh, *op. et loc. cit.*, p. 20 et suiv.

[3] Aristote, *Œconomica*, II, 2, § 3 (Didot, p. 640).

[4] Voy., sur cette date, Heyne, *op. cit.*, t. II, p. 243.

[5] *Corpus inscriptionum græcarum*, t. III, n°s 5774 et 5775.

[6] T. I, n° 103.

[7] *Corpus inscriptionum græcarum*, t. I, n° 93.

[8] Publié par M. Wescher dans la *Revue archéologique*, 1866, nouv. série, t. XIV, p. 352 et suiv.

[9] Bœckh, *op. cit.*, t. I, p. 237.

[10] Eschine, *adversus Timarchum*, 124 (Didot, p. 51). Harpocration, *op. cit.*, v° Ναύκληρος (éd. Maussac, p. 204). Bœckh, *op. cit.*, t. II, p. 16.

[11] *Le contrat de louage à Athènes* (Paris, 1869), p. 7.

lever l'incapacité de ceux qui s'en montreraient dignes et de leur donner la permission de bâtir des maisons [1], il ne voulait sans doute leur reconnaître que le droit de superficie qui est une des formes de la location perpétuelle.

Enfin tout porte à croire que l'emphytéose est d'origine hellénique — déjà son nom l'indique — et qu'elle est entrée dans le droit romain par les provinces grecques de l'Empire. Le contrat de Munychie a non-seulement la durée, mais encore tous les autres caractères du bail emphytéotique : la modicité de la redevance que M. Caillemer estime, suivant les calculs de Bœckh, à quatre pour cent de la valeur du fonds [2], et l'obligation pour le preneur de payer l'impôt foncier comme s'il était propriétaire et de faire des travaux d'amélioration, sans pouvoir être indemnisé dans le cas où le bail viendrait à être résolu [3]. Une action, l'ἀγεωργίου δικὴ, est donnée au propriétaire contre celui qui, ayant reçu un fonds, néglige de le labourer et le laisse inculte [4] et, quand même elle ne viserait pas seulement le fermier, mais toute personne, usufruitière ou antichrésiste, qui, ayant reçu à un titre quelconque la possession d'un immeuble, le laisse dépérir faute de culture [5], l'allusion à l'emphytéose n'en serait pas moins évidente [6]. Il en est de même dans le contrat d'Héraclée, et Poggi suppose qu'à l'époque où il fut fait, on s'efforçait dans la Grande-Grèce de tirer l'agriculture de l'abandon où l'avaient réduite le développement des arts et la prospérité de l'industrie [7]. La redevance en nature ne dépasse pas 2,100 fr. pour 3,330 hectares dont 1,095 sont en rapport [8]. Le fermier doit construire une maison, une grange, une étable et un hangar, et planter une partie des terres en vignes et l'autre en oliviers, s'il ne prouve que le sol est impropre à ce genre de

[1] *De vectigalibus*, II, 6 (Didot, p. 701).

[2] Bœckh, *op. cit.*, t. I, p. 138. Caillemer, *op. cit.*, p. 17.

[3] Wescher, *op. et loc. cit.*

[4] Phrynicus, dans Bekker, *Anecdota græca* (Berlin, 1814), t. I, p. 20. Comp. συναγώγη λεξέων χρησίμων (dans Bekker, *op. cit.*, t. I, p. 336).

[5] On pourrait argumenter en ce sens du mot παραλαβὼν employé dans cette formule, au lieu de μισθωσάμενος. Voy., sur ce point, Caillemer, v° *Ageorgiou diké*, dans Darenberg et Saglio, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* (Paris, 1873), p. 133.

[6] Caillemer, *op. et loc. cit.*, et *Le contrat de louage à Athènes*, p. 26. Muller et Westermann, dans Pauly, *op. cit.*, v° ἀγεωργίου δικὴ (t. I, p. 541).

[7] Poggi, *Saggio di un trattato teorico-pratico sul sistema livellare* (Florence, 1842), t. I, p. 24.

[8] Voy. les calculs de M. Lattes, *Studi istorici sopra il contratto d'enfiteusi* (Turin, 1868), p. 13 et suiv.

culture [1]. Il doit, en outre, fournir des cautions qui demeureront obligées pendant cinq ans et, si le bail est résolu par sa faute, répondre personnellement de la relocation pendant le même temps[2]. Ces stipulations, rapprochées des baux de cinq ans très-fréquents chez les Romains et de règles presque identiques de leur pratique administrative, autorisent à penser que les coutumes des villes grecques d'Italie n'avaient pas été, au moins en cette matière, sans influence sur le droit romain. Il semble, d'ailleurs, qu'une longue durée ne fût pas chez les Grecs un caractère essentiel de l'emphytéose, car le bail trouvé à Athènes en 1874 par M. Neubauer, et que passa trois cents ans avant notre ère la phratrie des Déliens, n'est fait que pour dix ans, et il contient la clause emphytéotique par excellence : « Dio-« dore arrosera les vignes deux fois l'an ; il ensemencera en céréales « la surface non plantée; il ne fera pas durer les jachères plus « qu'il ne convient; il mettra le tout en valeur le mieux qu'il « pourra [3]. »

CHAPITRE III

LES PEUPLES CELTIQUES ET L'ITALIE

I. Les baux à long terme et le domaine éminent. — II. La propriété collective et la communauté de famille.

I. Rien ne prouve que les Italiens et les Gaulois aient usé, avant d'être soumis à la domination romaine, des locations perpétuelles ou à long terme. M. Mommsen s'avance peut-être beaucoup lorsqu'il dit, en traçant le tableau de la propriété dans la primitive Italie : « Légalement, il n'y avait place dans ce système ni pour l'emphy-« téose ni pour la rente foncière [4], » mais il est certain que ces contrats appartiennent à un degré plus avancé de civilisation. Le *vectigal* que payaient en 637 de la fondation de Rome les Veturii Langenses aux Génois, à raison de terres appartenant à ceux-ci et que

[1] *Corpus inscriptionum græcarum, loc. cit.*
[2] *Corpus inscriptionum græcarum, loc. cit.*
[3] Georges Perrot, *Sur un contrat de louage récemment trouvé à Athènes*, p. 337.
[4] *Histoire romaine*, trad. Alexandre (Paris, 1863-1867), t. I, p. 207.

les premiers avaient prises à ferme, sans doute pour un assez long temps, est le plus ancien exemple de long bail qu'on trouve en Italie en dehors de l'*ager publicus*, et il est très-possible que les Génois aient emprunté aux Romains ce procédé d'exploitation du domaine public. L'arrêtiste breton qui affirme l'existence du bail à domaine congéable dans la Gaule celtique « dès le tems que César était en « ce pais-ci, il y a seize cens ans »[1], ne mérite pas d'être pris au sérieux, et l'origine celtique des Gallois n'est pas une raison suffisante de prétendre que les tenures usitées chez eux au XIII[e] siècle fussent répandues en Gaule quatorze ou quinze siècles auparavant[2]. L'existence d'une féodalité gauloise est encore moins vraisemblable et MM. de Courson[3] et Laferrière[4] ont été victimes d'une illusion quand ils ont cru trouver dans les Commentaires de César le fief et la censive. César peint la Gaule divisée en autant de partis qu'il y a de cités et même de familles[5], de grands personnages entourés de compagnons, appelés *soldurii* en Aquitaine, qui vivent avec leur chef, combattent à ses côtés et mettent leur honneur à ne pas lui survivre[6], et une plèbe de clients, *ambacti*,

[1] Dufail, *Les plus solennels arrests et règlemens donnez au parlement de Bretagne* (Nantes, 1715), liv. I, ch. 355 (t. I, p. 298).

[2] L'idée de reconstruire avec les coutumiers gallois des XIII[e] et XIV[e] siècles le droit celtique antérieur à la conquête de la Gaule par les Romains (de Courson, *Histoire des peuples bretons dans la Gaule et les îles britanniques* (Paris, 1846), t. I, p. 4 et suiv.; *Mémoire sur l'origine des institutions féodales chez les Bretons et les Germains*, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, 1847, t. XXIX, p. 385 et suiv.; Laferrière, *Histoire du droit français* (Paris, 1852-1858), t. IV, p. 48 et suiv.), n'a plus cours aujourd'hui. M. Chambellan l'a solidement réfutée dans ses *Études sur l'histoire du droit français* (Paris, 1848), n° 103. Peut-être cependant ses conclusions sont-elles un peu absolues et M. de Valroger est-il plus près de la vérité, lorsqu'il dit : « Autant il » serait excessif d'accepter le pays de Galles comme tableau exact de notre vieille « Gaule, autant il le serait peut-être de nier qu'elle puisse fournir quelques lueurs » (*Les origines celtiques du droit français*, dans la *Revue des cours littéraires*, 1864, p. 621). *Neque multum a gallicâ differunt consuetudine*, dit César en parlant des Bretons du pays de Kent (*De bello gallico*, V, 14) et Tacite appelle leur langue, comparée à celle des Gaulois : *sermo haud multum diversus* (*Agricolæ vita*, 12). Le droit de juveigneurie existait dans la Bretagne armoricaine et dans le pays de Galles, et la classe des *bonedigg* qui a seule, chez les Gallois, le droit de monter à cheval, rappelle les *equites* des armées gauloises au temps de César (Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 90; de Valroger, *op. et loc. cit.*; comp. César, *De bell. gall.*, VI, 15); mais il y a loin de ces ressemblances de détail à une conformité complète d'institutions entre deux peuples depuis si longtemps séparés.

[3] *De l'état des personnes et du vasselage chez les Gaulois*, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, 1843, t. XVIII, p. 463 et suiv.

[4] *Op. cit.*, t. II, p. 108 et suiv.

[5] *De bell. gall.*, VI, 11.

[6] César, *De bell. gall.*, III, 22. Comp. I, 18; VI, 19; VII, 40. Cet usage existait

qui, soumis à un homme riche et puissant, abdiquent leur liberté en échange de sa protection[1]. Mais la féodalité n'a pas tant consisté dans des relations de clientèle et dans la hiérarchie des personnes que dans l'octroi d'une terre à charge de service ou de redevance, et César, qui a bien vu la Gaule et qui la décrit avec précision, ne dit pas que le chef gaulois concédât des terres à ses compagnons et à ses clients. Pas un mot, dans ses Commentaires, n'autorise M. Laferrière à faire des *soldurii* et des *ambacti* « des tenanciers chargés de corvées et de redevances en nature[2]. » D'ailleurs toute propriété incomplète ou restreinte ne dérive pas d'un contrat. Les procédés de conquête de Rome en offriront plus d'un exemple et elle avait emprunté ces procédés aux anciens peuples de l'Italie. Je n'oserais affirmer que l'État s'attribuât chez eux le domaine éminent des terres conquises, ni qu'il en retînt la propriété pour les distribuer à des colons[3], mais il est impossible de ne pas remarquer que les peuples Italiens, quand ils étaient vaincus, se sont mis de tout temps à la merci du vainqueur, comme ils l'ont fait plus tard à l'égard de Rome[4], et que celle-ci a subi cette loi des Etrusques après l'expulsion des Tarquins[5] : Tite-Live essaie en vain de le dissimuler[6] et, suivant une tradition rapportée par Plutarque, elle a payé la dîme à Porsena jusqu'à ce qu'Hercule, qui symbolise ici la force, l'en affranchît[7]. La plèbe gauloise, telle que la décrit César, vivait dans une condition misérable[8] qui ressemble plutôt au servage de la glèbe qu'à l'esclavage proprement dit[9].

II. Le peu que nous savons des coutumes primitives des Italiens et des Gaulois ne dément pas l'origine aryenne de ces peuples et, chez eux comme chez les Hindous et les Grecs, la propriété collective et la communauté de famille ont laissé des traces nom-

aussi chez les Celtibériens (Valère-Maxime, II, 6, § 4), et chez les Arvernes (Sidoine-Apollinaire, III, 3).

[1] Voy. aussi Diodore de Sicile, V, 29 (Didot, p. 271).

[2] *Op. cit.* t. II, p. 111.

[3] Tite-Live, IV, 37 ; VII, 33.

[4] La formule de la *deditio* de Collatie, sous Tarquin l'Ancien, appartient certainement aux premiers temps historiques de l'Italie (Tite-Live, I, 38).

[5] Tacite, *Historiæ*, III, 72. Pline l'Ancien, XXXIV, 14.

[6] II, 9 et suiv. Niebuhr, *Histoire romaine*, trad. de Golbéry (Paris, 1830), t. II, p. 330.

[7] Plutarque, *Quæstiones romanæ*, 18 (Didot, p. 330).

[8] *De bell. gall.*, VI, 13.

[9] De Courson, *op. et loc. cit.* Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France* (Paris, 1875), t. I, p. 13 et suiv.

breuses dans la légende ou dans les faits. L'usage des repas publics remonte en Italie, d'après Aristote, à la plus haute antiquité. « Italus persuada, dit-il, aux pasteurs de s'adonner à l'agriculture et « institua chez eux, entre autres lois, les repas publics : plusieurs « peuples descendus d'eux en ont conservé l'usage [1], » et Denys d'Halicarnasse dit, en parlant d'une époque plus récente : « Les « curies faisaient avec leurs prêtres des sacrifices publics et leurs « membres mangeaient ensemble aux jours de fête dans la maison « curiate : chaque curie avait une salle destinée aux repas com« muns, et il existait même une maison, comme chez les Grecs « le Prytanée, où se donnaient les repas communs à toutes les cu« ries [2]. » La tradition étrusque fait remonter jusqu'à Jupiter le partage du sol italique entre les premiers habitants de l'Étrurie [3], et les poëtes latins aiment à chanter l'âge d'or où les hommes cultivaient en commun la terre indivise [4]. La trace s'en retrouve dans Lactance [5] et dans Justin ; les Saturnales, où les esclaves étaient admis aux repas de leurs maîtres, auraient été, d'après ce dernier, un souvenir de la primitive égalité [6]. On a recueilli également en Corse la tradition du partage périodique des terres [7].

La communauté plus restreinte entre membres de la *gens* et de la famille n'est sans doute pas de création romaine : elle a dû exister en Italie avant la fondation de Rome et « chaque canton se « sera formé peu à peu d'un certain nombre de petites commu« nautés habitant le même lieu et appartenant à la même fa« mille [8]. » Quant aux Gaulois — et j'entends par là tous les habitants de la Gaule avant la domination romaine, sans distinction d'origine [9] — il n'y a pas de preuve directe qu'ils aient pratiqué la communauté des terres et, dans tous les cas, il est certain qu'elle n'existait plus chez eux à l'époque où elle était en pleine vigueur

[1] *Polit.*, VII, 9 (Didot, p. 611).
[2] II, 23 (éd. Reiske, t. I, p. 281).
[3] *Fragmentum Vegoiæ Arrunti*, éd. Lachmann (*op. cit.*, t. I, p. 350).
[4] Virgile, *Géorgiques*, I, v. 125-128. Ovide, *Métamorphoses*, I, v. 135-136. Tibulle, I, 3, v. 43-44.
[5] Lactance, *Divinæ institutiones*, II, 6 (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne (Paris, 1844), t. I, p. 567).
[6] XLIII, 1.
[7] Elphinstone, *Account of Caubul*, p. 336.
[8] Mommsen, *op. cit.*, t. I, p. 50.
[9] J'en excepte seulement les Basques, qui sont visiblement une race à part. Voy., sur l'ethnographie des anciens peuples de la Gaule, Amédée Thierry, *Histoire des Gaulois*, 6e éd. (Paris, 1866), t. I, p. 1 et suiv.

chez les Germains : elle eût frappé César, à qui n'a pas échappé la communauté germanique. Toutefois, je croirais volontiers qu'ils ont traversé cet état social, et qu'ils s'y sont seulement arrêtés moins longtemps que d'autres peuples [1]. Il existait autour d'eux, en Espagne [2], en Germanie, dans la Bretagne insulaire [3], chez des nations issues de la même origine et dont les mœurs ressemblaient aux leurs en plus d'un point [4]. Ce que dit César des procès en bornage [5] n'est pas un argument décisif en faveur de la propriété individuelle, car, dans l'Inde qui est comme la terre classique de la propriété collective, les habitants du village marquaient par des bornes les limites de son territoire [6]. Les communautés de village, nombreuses en France au moyen âge et dont il reste encore des vestiges, doivent donc être très-anciennes. Les Germains ont pu introduire chez nous aux IVe et Ve siècles cette forme de propriété qui leur était familière, mais, dans les régions qui sont restées, comme la Bretagne, réfractaires à leur influence, elle n'a pu avoir qu'une origine celtique.

L'existence de la communauté de famille est plus certaine en Gaule et l'organisation du clan, tel que l'ont conservé les Celtes de la haute Écosse, apparaît clairement dans les Commentaires de César. La famille poursuit la vengeance de ses membres, s'ils ont péri de mort violente [7], et, de leur vivant, elle dispose de leurs personnes, puisqu'elle peut forcer leur vocation et les vouer malgré eux à la profession de druides [8]. L'unité de patrimoine doit, comme chez les autres peuples de même race, compléter l'association des personnes. Si la fille, qui hérite chez les Cantabres, par une remarquable singularité de leur coutume, est tenue de doter ses frères [9],

[1] Cependant, ils ne seraient arrivés qu'assez tard à la vie sédentaire, d'après Strabon, IV, 2 (Didot, p. 147).

[2] Par exemple, chez les Vaccéens (Diodore, V, 34; Didot, p. 275).

[3] César, *De bell. gall.*, V, 14. Dion Cassius, LXXII, 6, éd. Gros (Paris, 1845-1870), t. IX, p. 76.

[4] Voy., sur les ressemblances de mœurs entre les Gaulois et les Germains, Strabon, IV, 4 et VII, 1 (Didot, p. 163 et 241). Voy. cep. César qui termine sa description des coutumes gauloises en disant : *Germani multum ab hâc consuetudine differunt* (*De bell. gall.*, VI, 21). Voy., sur les ressemblances de mœurs entre les Gaulois et les Ibères, Strabon qui atteste que les Aquitains diffèrent beaucoup des autres Gaulois, mais très-peu des Ibères (IV, 1 et 2; Didot, p. 147 et 157), et, sur les Bretons du pays de Kent, César, *De bell. gall.*, V, 14: *neque multum à gallicâ differunt consuetudine*.

[5] *De bell. gall.*, VI, 13.

[6] Voy. *suprà*, p. 14.

[7] *De bell. gall.*, VI, 13.

[8] *De bell. gall.*, VI, 14.

[9] Strabon, III, 4 (Didot, p. 137).

c'est qu'elle recueille à leur exclusion le patrimoine indivisible de l'auteur commun. Le silence de César sur le testament, alors qu'il cite les questions d'hérédité parmi les procès de la compétence des druides [1], porte à croire que ce mode d'aliénation n'existait pas en Gaule [2]. Quant au retrait lignager qui empêche aussi les biens de sortir de la famille, l'insertion au Bréviaire d'Alaric du rescrit de Valentinien, Théodose et Arcadius, qui l'abolit en Italie, [3] montre qu'il existait dans la Gaule méridionale au commencement du VIe siècle, mais ne prouve rien pour une époque antérieure [4]. Mais c'est peut-être à dessein qu'en décrivant la communauté gauloise où les deux époux faisaient un apport égal, César emploie le mot *pecuniæ*, comme si leurs immeubles, patrimoine inaliénable de la famille, étaient exclus de cette communauté [5].

[1] *De bell. gall.*, VI, 13.

[2] Boissonade, *op. cit.*, t. I, n° 172. Quant au célèbre passage de Symmaque: *gignuntur, non scribuntur heredes* (*Epist.*, I, 15). M. Chambellan a surabondamment démontré contre de Laurière (*sur la coutume de Paris*, art. 299 (Paris, 1777), t. III, p. 2) et M. Laferrière (*op. cit.*, t. II, p. 88), qu'il ne prouve pas l'absence de testament chez les Gaulois, et qu'il exprime seulement par une figure de rhétorique que le courage et l'éloquence sont des dons naturels à ce peuple (Boissonade, *op. et loc. cit.*).

[3] Cod. Theod., L. 6 *de contr. empt.*, liv. III, tit. 1 (const. 391); comp. *Lex romana Wisigothorum*, L. 6 *de contr. empt.*, liv. III, tit. 1, éd. Hœnel (Leipzig, 1845), *p.* 74.

[4] Voy. cep. Grimaudet, *Paraphrase du droit de retrait lignager*, liv. I, ch. I (Paris, 1567), p. 3 : « Il semble qu'anciennement, du tems de l'empire romain, il y eust « loy qui permettoit en Italie, Illyrie et autres provinces *quæ erant sub dispositione præfecti prætorio Illyriæ et Italiæ*, droit de retrait aux lignagers et consors : ce que semble avoir esté ordonné par quelques empereurs chrestiens à « l'exemple des loix mosaïques, et, touteffois depuis, les empereurs Valens, Théodose et Arcadius ont jugé cette loy colorée seulement d'un simulé manteau « d'honesteté, fort inique et injurieuse, comme tollissant la libre administration « des biens; pourquoy ilz l'abolirent et permirent à un chacun chercher acheteur à son plaisir de ce qu'il auroit volonté de vendre. Ceste nouvelle loy n'a « peu entièrement oster l'ancienne, laquelle (nonobstant la nouvelle), en plusieurs lieux d'Italie et de Gaule, est demeurée en observance gardée jusques « aujourd'huy. »

[5] *De bell. gall.*, VI, 19.

CHAPITRE IV

LES GERMAINS.

I. L'invasion germanique. — II. Les origines de la mark. — III. La communauté de famille. — IV. Le droit germanique et la féodalité.

I. Les Germains sont les derniers venus dans l'Europe occidentale, mais ils y tiennent une grande place dans l'histoire de la propriété foncière. Quand ils y paraissent, ils ne sont pas, comme d'autres nations, fixés depuis un temps immémorial dans une seule contrée ; c'est un peuple en marche que son humeur vagabonde, un instinct d'expansion et d'envahissement qui fait le fond du caractère de la race, des commotions intérieures et la stérilité d'un sol qu'il ne sait ou ne veut cultiver ont chassé du premier pays qu'il ait habité en Europe. Dans cette poussée formidable qu'héritiers de la civilisation romaine, nous nous plaisons à nommer invasion et que, par un sentiment plus juste de la vérité historique, les Allemands appellent migration, *völkerwanderung*, ce peuple porte avec lui ses mœurs et sa conception particulière du droit de propriété. Aussi loin qu'on remonte dans les origines des Germains, l'histoire les montre en quête de terres nouvelles. Dès leur première apparition sous le nom de Cimbres et de Teutons, ils en demandent à Rome en lui offrant leurs services [1]. Cent ans plus tard, Arioviste, attiré par la fertilité et l'opulence de la Gaule, franchit le Rhin, prend aux Séquanes un tiers de leur territoire, le meilleur de la Gaule, et en réclame un second tiers pour ses alliés, les Harudes [2]. Sous le règne de Néron, les Frisons envahissent les terres vacantes réservées pour l'usage de l'armée romaine; ils y avaient pris pied comme chez eux, bâti des maisons et ensemencé les champs, lorsqu'arriva de Rome l'ordre de les chasser [3]. Après eux viennent les Ansibariens, plus nombreux et plus redoutables, avec qui il faut lutter pour la défense des mêmes terres [4]. Le grand ébranlement de la Germanie au IIe siècle s'annonce sous Marc-

[1] Plutarque, *Marius*, 11 et 25 (Didot, p. 490 et 500).
[2] César, *De bell. gall.*, I, 31.
[3] Tacite, *Annales*, XIII, 54.
[4] *Id.*, *ibid.*, 55 et 56.

Aurèle par les mêmes convoitises[1] et, quand il s'achèvera aux IV[e] et V[e] siècles par la destruction de l'Empire romain, les Germains dépouilleront les vaincus d'une partie de leurs terres : du tiers, suivant un traitement presque invariable et en quelque sorte traditionnel, puisqu'Arioviste l'avait longtemps auparavant infligé aux Séquanes[2]. Les tribus germaniques en usent de même entre elles : les champs réservés aux légions romaines sur la rive gauche du Rhin avaient appartenu successivement aux Chamaves, aux Tubantes et aux Usipiens, et si les Ansibariens désiraient les occuper, c'est que, chassés par les Chauques de leur propre territoire, ils se trouvaient sans asile [3]. Beaucoup plus tard, au VI[e] siècle, les Francs et les Saxons envahiront la Thuringe et se partageront les terres que les indigènes devront cultiver pour eux à charge de redevance [4], et cet événement produira en Allemagne une si vive impression qu'au XIII[e] siècle le Miroir de Saxe en gardera le souvenir[5]. Il semble, d'ailleurs, que l'occupation soit regardée par les Germains comme un droit : « La terre, « dit l'Ansibarien Boiocalus dans le discours que lui prête Tacite, « fut donnée aux mortels comme le ciel aux dieux : les places vides « n'appartiennent à personne [6] ; » et, quand le général romain lui offre des terres pour lui seul, en récompense de ses services, il répond par un *refus* : « La terre peut nous manquer pour vivre, elle « *ne peut* nous manquer pour mourir [7]. »

C'est ainsi que les institutions germaniques se sont répandues en Europe : elles sont restées maîtresses de l'Allemagne et de l'Angleterre, où les Romains n'avaient eu qu'une autorité contestée et passagère ; elles ont disputé, quelquefois avec succès, la France, l'Espagne et l'Italie à l'influence latine. Je reviendrai plus loin sur ce dernier point, et je dois me borner ici à recueillir les témoignages antérieurs aux dernières années du V[e] siècle qui marquent, pour ainsi dire, la fin de l'histoire ancienne des peuples germains. A ce moment, les uns achèvent de s'établir dans l'Empire romain, les autres sont repoussés par Clovis en Germanie, et la nationalité allemande commence une

1 Capitolinus, *M. Antoninus*, 14.

2 Voy. *suprà*, p. 36.

3 Tacite, *Ann.*, XIII, 55.

4 Meginhart, *Translatio sancti Alexandri*, ch. I (dans ertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 675). Witikind, *Res gestæ Saxonicæ*, I, 14 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. III, p. 424).

5 *Sachsenspiegel*, III, 44, §§ 2 et 3, éd. Homeyer (Berlin, 1835-1844), t. I, p. 217. Gaupp, *Die germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen* (Breslau, 1844), p. 561.

6 Tacite, *Ann.* XIII, 55.

7 *Id.*, *ibid.*, 56.

existence distincte [1]. D'ailleurs, les Germains n'ont pas apporté une organisation absolument nouvelle du droit de propriété : les caractères essentiels de son état primitif : la copropriété familiale, la concession à charge de service et de redevance et le servage de la glèbe, avaient déjà leurs analogues, s'ils n'existaient tout à fait, chez les peuples qui ont précédé les Germains en Occident. Mais la propriété collective était chez ces derniers dans toute sa force, alors que, partout ailleurs, elle était sur son déclin, et les dons du chef germain à ses compagnons de guerre, en échange ou en récompense de leurs services, passent aux yeux de beaucoup d'historiens pour contenir en germe la féodalité. C'est en cela seulement que consiste l'originalité véritable de la propriété germanique.

II. La vie nomade est finie pour les Germains quand ils paraissent pour la première fois dans l'histoire, et Strabon qui les peint habitant des huttes construites pour un jour, vivant uniquement du produit de leurs troupeaux, toujours prêts à charger sur des chariots le peu qu'ils possèdent et à s'en aller avec leur bétail où bon leur semble [2], prête gratuitement à toute la race le genre de vie de quelque tribu arriérée ou des bergers au temps du pâturage [3]. La vérité est qu'ils ont peu de goût pour l'agriculture [4], et « on leur « persuaderait plus difficilement de labourer la terre et d'en attendre « les fruits que de provoquer des ennemis et de chercher des blessu- « res, car c'est paresse et lâcheté à leurs yeux que d'acquérir par la « sueur ce qu'on peut conquérir par le sang [5]. » Ils cultivent cependant [6], connaissent l'usage du blé [7] et, attachés au pays qu'ils habitent [8], ne le quittent que pour chercher un sol plus fertile ou pour fuir un ennemi victorieux [9]. S'ils ne bâtissent point de villes [10], ils ne vivent cependant pas isolés, car les expressions *pagus* et *vicus*, qui n'ont pas d'équivalent en français, désignent certainement chez eux des lieux habités et des centres de population [11]. On sait même à peu

[1] Zeller, *Histoire d'Allemagne* (Paris, 1872-1876), t. I, p. 295 et suiv.
[2] VII, I, § 3 (Didot, p. 241).
[3] Zœpfl, *Deutsche Rechtsgeschichte* (Brunswick, 1872), t. III, p. 137, note 1.
[4] César, *De bell. gall.*, VI, 22.
[5] Tacite, *De moribus Germanorum*, 14.
[6] *Id.*, *ibid.*, 15 et 26.
[7] *Id.*, *ibid.*, 23 et 25.
[8] *Id.*, *ibid.*, 35 et 36.
[9] César, *De bell. gall.*, IV, 1.
[10] Tacite, *De mor. Germ.*, 16.
[11] César, *De bell. gall.*, I, 37 ; IV, 1. Tacite, *De mor. Germ.*, 13 et 39. Geffroy, *Rome et les Barbares* (Paris, 1874), p. 207 et suiv.

près, aujourd'hui, comment se sont formés les villages lors des premiers établissements des Germains.

Deux espèces et, pour ainsi dire, deux générations de villages se sont succédé sur certaines parties du sol germanique, et la distinction du village primitif, que les Allemands nomment *urdorf* ou *mutterdorf*, et du village dérivé, qu'ils appellent *filialdorf* ou *töchterdorf*, remonte certainement à une très-ancienne époque de leur histoire, alors qu'ils arrivaient par migrations successives dans les régions occidentales. Les premiers venus prenaient possession par droit de conquête du territoire qu'ils avaient choisi pour s'y fixer, et en disposaient au gré de leurs besoins, l'occupant suivant leur nombre en tout ou en partie, y fondant un ou plusieurs villages, et réservant quelquefois des terres à leurs frères qui, partis plus tard de la Germanie, étaient en marche pour venir les rejoindre. Ainsi ont fait les Burgundes [1] et longtemps après, au x[e] siècle, les Scandinaves qui ont colonisé l'Islande [2]. Dans ce cas, les nouveaux arrivants occupaient les terres vacantes au même titre que leurs devanciers; dans le cas contraire, ils ne pouvaient s'établir et former leurs villages que sur le territoire et avec le consentement des anciens. Ce consentement donné, le village primitif gardait sur le village dérivé une sorte de prééminence et portait, ainsi que ses habitants, un nom (*adhel*, *adel*) qui exprimera plus tard une idée de noblesse et qui signifie dès lors une origine supérieure [3]. Les Scandinaves l'appellent en vieux danois *adelby* [4], en vieil islandais *adalból* ou *bólstadr* [5], ses habitants *atelbonde* [6] et leurs maisons *otelbyth* [7]; *dorp* est le nom du village dérivé [8] et *bonden* celui de ses habitants [9]. En cas de contestation, dans le Jutland, entre l'ancien village et le nouveau, le témoignage des habitants du premier fait seul foi [10]; ils peuvent même revenir pendant trois ans sur le con-

[1] *Lex Burgundionum*, CVII, 11. Les manuscrits donnent différentes leçons de ce passage : la version *Burgundionibus qui infra venerunt* est la plus favorable à l'idée d'une double immigration des Burgundes (Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 517).

[2] Maurer, *op. cit.*, p. 176.

[3] Maurer, *Geschichte der Markenverfassung in Deutschland* (Erlangen, 1856), p. 2 et suiv.

[4] Jütsche Low, I, 47, § 1 ; 51, § 6 (trad. allemande d'Eckenberger (Altona, 1819), p. 74 et 79).

[5] *Codex juris Islandorum antiquissimus qui nominatur Gragas, Index, his v[is]*, éd. Schlegel (Copenhague, 1829), t. II, p. 1 et 9.

[6] *Id.*, II, 51, § 1 ; 103, §§ 1 et 2 (p. 118, 154 et 155).

[7] *Id.*, II, 103, § 1 (p. 155).

[8] *Id.*, I, 49, § 1 (p. 75).

[9] Jütsche Low, I, 44, §§ 1 et 3 ; II, 54, § 2 ; 103, § 1 ; 104, § 1 (p. 71, 72, 121, 154 et 155).

[10] *Id.*, I, 47, § 1 (p. 73).

sentement qu'ils ont donné à l'établissement du second et réunir son territoire à celui qu'ils ont conservé [1]. En Norwége — premier et antique exemple de location perpétuelle dans le droit germanique — les habitants du village dérivé n'ont pas la propriété du sol qui leur est concédé et ne le détiennent qu'en qualité de fermiers [2]. En Allemagne, le village primitif porte le nom d'*adelsdorf* ou quelque autre ayant pour racine *adel* [3], et ses habitations celui d'*eigen* ou *allod* que l'usage a détourné plus tard de sa première acception [4]; et, bien que l'ancien nom de ses habitants ne soit pas connu, Maurer conjecture avec vraisemblance que les hommes appelés *adalinge*, *adelinge*, *adilingi*, *edelinge*, *edili* chez les Angles, les Saxons et les Lombards [5], *edelen leute*, *edilmanne* dans les *Weisthümer* [6], appartenaient aux villages primitifs [7]. Les plus anciennes familles décidaient seules dans le Rhingau des contestations entre villages voisins [8]; en Bavière et ailleurs les habitants du village primitif avaient seuls droit de justice [9] et, suivant Maurer, ceux du village dérivé n'avaient pas toujours, par exemple chez les Dithmarsches, la propriété foncière [10].

Partout où s'établit la tribu germanique, que les Allemands appellent *volk* et les Romains *civitas* [11], elle commence par délimiter le territoire qu'elle destine aux habitations, à l'agriculture et au pâturage. On l'appelle *mark* — c'est l'*ager* de Tacite [12] — d'un nom dont le sens primitif est celui de signe, de borne ou de limite [13], et qui a désigné plus tard la terre enfermée dans des limites [14]. Il appartient

[1] Jütsche Low, I, 47, §§ 4 et 5 (p. 74).
[2] Maurer, *Einleitung*, p. 179.
[3] Adelsmanning, Adelmannstein, Adelhausen, Adelholzen, Adelshofen, Adelstein, Adelstätten, Adelsried (Maurer, *op. cit.*, p. 14).
[4] Meichelbeck, *op. cit.*, t. II, p. 46, 49 et 55.
[5] *Lex Angliorum et Werinorum*, I, § 1; II, § 1; III, § 1; IV, § 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 119 et suiv.). Hucbald, *Vita sancti Lebuini* (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 361). Lindenbrog, *Codex legum antiquarum*, glossaire, v° *Adalingus* (éd. Francfort, 1613), p. 1347.
[6] *Weisthum* de Hamme, 1339 (dans Grimm, *Weisthümer* (Gœttingue, 1840-1842), t. II, p. 83).
[7] *Op. et loc. cit.*
[8] Maurer, *op. et loc. cit.*
[9] *Id.*, *op. et loc. cit.* Dans la marche de Hatgau, par exemple, quatre villages seulement prenaient part au jugement des délits et contestations privées (Hanauer, *Les constitutions des campagnes de l'Alsace au moyen âge* (Paris et Strasbourg, 1865), p. 104).
[10] *Id.*, *op. et loc. cit.*
[11] Tacite, *De mor. Germ.*, 37, 41 et 44.
[12] *Ibid.*, 26.
[13] Gragas, *index*, v^is *Mark*, *Lögmark*, *Pingmark* (éd. Schlegel, t. II, p. 52, 55, 95).
[14] *Id.*, *loc. cit.* Glossaire de Raban Maur, v° *Funiculus* (dans Eckhart, *De rebus Franciæ orientalis* (Würzbourg, 1729), t. II, p. 963). Grimm, *Deutsche Rechtsalter-*

collectivement à la tribu et, par la suite, après des démembrements dont la date précise nous est inconnue, aux habitants de chaque village. Les Suèves et, en particulier, une de leurs tribus, les Semnons, vivaient, au temps de César et de Tacite, sur des terres possédées en commun par leurs cent *pagi* [1], et, dans quelques contrées, un état de choses semblable a duré pendant des siècles et même jusqu'à nos jours. Les hauteurs de la Bergstrasse et de l'Odenwald, qui s'étendent sur 75 kilomètres de long entre Darmstadt, le Rhin et le Neckar, et aussi le Rhingau, la Thuringe, le Brandebourg, l'Autriche, la Carinthie, le Tyrol et le Vorarlberg, n'ont formé pendant longtemps qu'une seule mark [2]. En Alsace, la mark de Marmoutiers comprenait, au XIIe siècle, de nombreux villages [3] et celles de Hatgau, de l'Uffriet et de Ribeauvillé étaient encore indivises à la même époque entre plusieurs bourgs dépendant de seigneuries différentes [4]. Il y avait en 1842, en Bavière, dans la justice seigneuriale de Hohenlandsberg, 512 journaux de terre appelés *ossig* ou *ossing*, possédés en commun par les quatre villages de Krautostheim, Herbolzheim, Humprechtsaue et Rudesbrünn [5]. Le même fait se rencontrait chez les Anglo-Saxons [6] et il existe encore aujourd'hui en Suisse. « Dans « ce pays où les anciennes marches sont encore florissantes, on en « trouve qui appartiennent à plusieurs villages. Ainsi, dans le can- « ton d'Uri, des villages se sont formés : Fluelen, Altdorf, Bürglen, « Erstfeld, Silenen, Amstœg, Was et Andermatt; mais, sauf le soin

thümer, p. 496. *Mark* a d'ailleurs des synonymes nombreux : *shire, eva, eua, aue, owe, bant, panz, geraide* (Grimm, *op. et loc. cit.*; Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 165), et particulièrement en Alsace, *holzmarkung, holzerbschaft, haingeraide, haimgereuth* (Véron-Réville, *Essai sur les anciennes juridictions d'Alsace* (Colmar, 1857), p. 145 et suiv.); en Suisse et en Souabe, *almaneida, allmend, allment, alm* (Grimm, *op. et loc. cit.*); en Frise, *hammerke, hammerik* (Maurer, *op. cit.*, p. 43); dans les textes scandinaves, *veldt* (Jütsche Low, I, 47, § 1; 55, § 1; p. 73 et 81); chez les Anglo-Saxons, *folcland, gemaene, gemaenen aceras* (The laws of king Edward, c. II, dans les *Ancient laws and institutes of England* (Londres, 1840), p. 69; dipl. 961, dans Kemble, *Codex diplomaticus Anglo-Saxonum* (Londres, 1839-1848), t. VI, p. 38; Maurer, *op. cit.*, p. 93 et suiv.; Gaupp, *op. cit.*, p. 546); et dans les monuments écrits en latin, *communitas, vicinia, vicinagium, vicinetum, visnetum* (*Lex Alamannorum*, XLV, 2, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 60; *Rudolphi I regis constitutiones*, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 457; Ducange *Glossarium ad scriptores mediæ et infimæ latinitatis* (Didot, 1846), *his vis*).

[1] César, *De bell. gall.*, I, 37; IV, 1. Tacite, *De mor. Germ.*, 39.

[2] Maurer, *op. cit.*, p. 47 et suiv.

[3] Hanauer, *op. cit.*, p. 48 et suiv.

[4] Schœpflin, *Alsatia diplomatica* (Mannheim, 1772), t. II, p. 146. Véron-Réville, *op. cit.*, p. 145 et suiv. Hanauer, *op. cit.*, p. 104 et suiv., 134 et suiv., 158 et suiv.

[5] Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 165, note 4.

[6] Kemble, *op. cit.*, t. VI, p. 218. Nasse, *Die mittelalterliche Feldgemeinschaft in England* (Berlin, 1869), p. 21.

« des pauvres qui est mis en partie à leur charge, ces villages ne « forment point des corporations politiques distinctes; ce ne sont « pas de vraies communes; l'habitant exerce ses droits d'usage dans « la localité où il se transporte. L'usager de Silenen peut envoyer son « bétail dans la vallée de Schœchenthal et l'usager de cette vallée « envoie le sien sur les Alpes des Surènes. Sous ce rapport, il n'y « a d'autre division que celle qui est tracée par la nature même : « elle a nettement coupé le canton en deux parties, le district d'Uri « et celui d'Urseren séparés par la gorge profonde des Schœllenen, « bordée des deux côtés de rochers de granit à pic et au fond de « laquelle mugit la Reuss [1]. » La communauté de tribu est d'ailleurs exceptionnelle et, longtemps avant l'invasion des Germains dans l'Empire, la plupart des villages avaient leur mark indépendante. Tacite ne le dit pas ou, du moins, les variantes du manuscrit de la *Germanie* ne permettent pas de l'affirmer [2], mais les magistrats qui, suivant le témoignage de César, font entre les familles la répartition annuelle des terres [3], sont certainement les mêmes qui rendent la justice dans les cantons et les villages [4].

Dans tous les cas, la mark se divise en trois parties dont l'une est destinée aux habitations [5]. Chaque membre de la tribu y reçoit en propriété pleine et héréditaire [6] un terrain suffisant pour s'y bâtir une maison et l'entourer d'un enclos [7] élevé à ses frais [8]. On l'appelle terre salique, nom célèbre détourné plus tard de sa première acception, mais qui n'a pas eu d'abord d'autre sens, car l'érudition moderne n'a pas infirmé la définition de Montesquieu : « La terre « salique était cette enceinte qui dépendait de la maison du Ger- « main ; c'était la seule propriété qu'il eût [9]. » L'égalité préside à

[1] De Laveleye, *op. cit.*, p. 282.

[2] La difficulté roule sur l'interprétation d'une phrase du ch. XXVI *De moribus Germanorum*, où Waitz lit suivant quelques manuscrits : *agri pro numero cultorum ab universis vicis occupantur* (*Deutsche Verfassungsgeschichte* (Kiel, 1865), t. I, p. 135); mais cette leçon n'est pas certaine et d'autres manuscrits donnent *in vices, per vices, invicem*. Voy. sur ce point Geffroy, *op. cit.*, p. 178.

[3] *De bell. gall.*, V, 22.

[4] Tacite, *De mor. Germ.*, 13.

[5] *Id.*, *ibid.*, 16.

[6] Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 138. Toutefois, c'est une propriété dérivée et elle sera accompagnée au moyen âge de restrictions dont les monuments primitifs ne font pas mention, mais qui s'expliquent par la concession à laquelle elle doit son origine.

[7] Tacite, *De mor. Germ.*, 16.

[8] Jütsche Low, III, 57, §§ 3 et 4 (p. 202); comp. *ib.*, I, 55 et III, 61 (p. 81 et 204).

[9] *Esprit des lois*, liv. XVIII, ch. XXII; comp. Maurer, *op. cit.*, p. 16. On l'appelle chez les Scandinaves *tost, tomt, tompt, bool* (Grimm, *op. cit.*, p. 139); en Allemagne, *hof* et *schutzbant*, c'est-à-dire la partie de la mark affectée à la propriété privée et mise en défense, par opposition à la mark indivise et destinée à la jouissance en commun (Grimm, *op. cit.*, p. 499); et en latin *curtis* (*Lex Alaman-*

cette distribution [1] et', comme une coutume qui fait loi a fixé l'étendue des lots, on les appellera plus tard *casatæ legitimæ* ou *curtilia legitima* [2]. Il n'y a pas dans la mark d'autre propriété privée et la mark est même, dans le sens le plus étroit et le plus précis du mot, la partie non bâtie et inhabitée du village [3]. Dans les monuments de l'époque franque, où *villa* signifie quelquefois village [4], *villa* et *marcha* font antithèse [5] ou, s'ils sont synonymes, ce. qui arrive quelquefois [6], c'est que, tout village ayant une mark et, réciproquement, toute mark dépendant d'un village, ils peuvent être pris l'un pour l'autre. La mark elle-même se subdivise. Les bois, les prairies, les pâturages, les terres incultes, les eaux et, chez les tribus maritimes, les rivages de la mer forment un domaine commun dont tous les habitants du village peuvent user librement [7]. C'est cette partie indivise de la mark qui porte plus particulièrement les noms d'*allgemeine*, *allmeine*, *almaneida*, *allmend*, *gemeine mark* en Allemagne, *almenning*, *allmaenningsmark* en Danemark, en Norwége et en Islande [8]. C'est elle aussi que désigne Tacite dans la phrase célèbre « *arva per annos mutant et superest ager* [9], » qui ne signifie ni que le sol soit en abondance et ne fasse jamais défaut [10], ni qu'une certaine étendue de terres cultivables soit laissée systématiquement en jachère et que l'assolement triennal soit pratiqué chez les Germains [11], mais qu'une partie du sol est exclue de

norum, LXXXI, 2, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 161; capitulaire *de villis*, c. 41, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 184); plus tard, *huba* (*Codex Laureshamiensis* (Mannheim, 1768-1778), t. I, p. 261), ou *mansus* (*Codex Laureshamiensis*, t. III, p 241); chez les Anglo-Saxons, *tun* (The laws of king Œthelbirth, c. v et xiii, 3; *Ancient laws*, p. 2 et 3). C'est le même mot que l'allemand *zaun*, et il exprime l'idée que le village est la partie fermée de la mark (Nasse, *op. cit.*, p. 11).

[1] On voit dans un document, postérieur de beaucoup à cette époque, le territoire d'un village divisé au moyen d'une corde en enclos d'égale étendue (dipl. 1247, dans les *Monumenta boïca* (Munich, 1773-1874), t. XI, p. 33.

[2] Dipl. 858 et 883, dans Neugart, *Codex diplomaticus Alemanniæ* (Saint-Blaise, 1791-1795), t. I, n[os] 373 et 543.

[3] Jütsche Low, III, 55, § 4 (p. 190).

[4] *Lex salica emendata*, XLVII, 1; *Capita extravagantia legis salicæ*, IX (éd. Pardessus (Paris, 1843), p. 308 et 332). Capitulaire de 862, c. 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 478).

[5] Dipl. 790, 794 et 796, dans Schœpflin, *op. cit.*, t. I, p. 55, 57 et 59.

[6] Dipl. 828, dans Schœpflin, *op. cit.*, p. 72.

[7] Maurer, *op. cit.*, p. 84 et suiv., et *Geschichte der Markenverfassung*, p. 25 et suiv.

[8] *Id.*, *op. et loc. cit.*

[9] *De mor. Germ.*, 26.

[10] Roscher, *Recherches sur divers sujets d'économie politique*, trad. Wolowski (Paris, 1872), p. 58.

[11] Eichhorn, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*, 4e éd. (Gœttingue, 1834), t. I,

l'appropriation individuelle. *Ager* n'a pas d'autre sens dans Tacite et, dans la langue de l'historien latin imbu des souvenirs de l'*ager publicus* et des lois agraires, ce mot, servant d'antithèse à *arva*, signifie le domaine public opposé à la propriété privée [1].

Les terres labourables sont cultivées par des serfs de la glèbe, distincts des esclaves proprement dits et tenus seulement de redevances dont le paiement se concilie avec une certaine liberté personnelle [2]. Le régime auquel ces terres sont soumises est aussi éloigné de la propriété collective sous sa forme absolue, que de la propriété privée. C'est celui que décrivent César et Tacite dans ces textes si connus et si diversement interprétés : « Il n'y a pas chez les Ger« mains de propriété privée : les magistrats fixent tous les ans à « chaque famille l'étendue et l'emplacement des terres qu'elle de« vra cultiver et, l'année finie, l'obligent à en changer [3].... Ils occu« pent en masse les champs qu'ils peuvent cultiver et les partagent « selon les rangs ; leur étendue facilite la répartition et ils en chan« gent tous les ans [4].... » Le dernier mot n'est pas dit sur l'interprétation de ces passages difficiles ; trois faits, cependant, sont aujourd'hui hors de doute : 1° le partage opéré par l'autorité publique fut d'abord, chez les Germains, l'unique source du droit individuel appliqué à la possession du sol ; 2° ce partage n'était pas définitif et, à des époques fixes, les terres faisaient retour à la com-

p. 62, note *e*. Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 139, note 8. Voy., dans Roscher, *op. cit.*, p. 58 et suiv. ; Gaupp, *op. cit.*, p. 50, note 2, et de Laveleye, *op. cit.*, p. 74, la réfutation de cette opinion.

[1] Maurer, *op. cit.*, p. 6 et 84. Geffroy, *op. cit.*, p. 185.

[2] Tacite, *De mor. Germ.*, 25. Comp., sur les esclaves proprement dits, *ib.*, 20, 24 et 40.

[3] César, *De bell. gall.* VI, 22 : *neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios, sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum qui una coierunt quantum, et quo loco visum est, agri attribuunt atque anno post alio transire cogunt. Ejus rei multas afferunt causas : ne assiduâ consuetudine capti studium belli gerendi agriculturâ commutent ; ne latos fines parare studeant, potentioresque humiliores possessionibus expellant ; ne accuratius ad frigora atque æstus vitandos ædificent ; ne qua oriatur pecuniæ cupiditas, quâ ex re factiones dissensionesque nascuntur ; ut animi æquitate plebem contineant, quum suas quisque opes cum potentissimis æquari videat.* — Il dit ailleurs des Suèves (*De bell. gall.*, IV, 1) : *hi centum pagos habere dicuntur ex quibus quotannis singula millia armatorum bellandi causâ ex finibus educunt. Reliqui qui domi manserunt se atque illos alunt. Sic neque agricultura nec ratio atque usus belli intermittitur. Sed privati ac separati agri apud eos nihil est, neque longius anno remanere uno in loco incolendi causâ licet.*

[4] Tacite, *De mor. Germ.*, 26 : *agri pro numero cultorum ab universis per vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur : facilitatem partiendi camporum spatia præstant. Arva per annos mutant et superest ager : non enim cum ubertate et amplitudine soli labore contendunt ut pomaria conserant, et prata separent, et hortos rigent ; sola terræ seges imperatur.*

munauté pour être soumises à une nouvelle distribution ; 3° — ce troisième fait est la conséquence forcée des deux autres — il n'y avait point de place dans la mark pour la propriété privée. La mark, dit un auteur allemand, est la dispensatrice de la possession individuelle [1], c'est-à-dire que la communauté de ses habitants à qui le sol appartient en confère la jouissance à ses membres. Aussi la terre ne figure-t-elle ni dans le double apport des fiancés [2], ni dans les présents que le chef distribue à ses compagnons d'armes [3], ni dans la composition par laquelle l'auteur d'un crime rachète la vengeance des parents de la victime [4]. Ce communisme agraire a laissé dans le droit germanique des traces si profondes que les mots qui expriment l'idée d'appropriation y sont, quant aux immeubles, d'un usage relativement récent : *dominium* n'est employé dans ce sens qu'au XIII[e] siècle dans un document italien, les constitutions de Frédéric II pour le royaume de Sicile [5] ; *eigenschaft* n'apparaît qu'au XIV[e] siècle et *eigenthum* au XVI[e] [6]. C'est une doctrine régnante encore aujourd'hui en Suisse et en Hollande que le territoire d'une mark n'appartient pas par indivis à ses habitants, mais à leur communauté comme personne morale : ils n'en peuvent demander le partage, mais seulement la vendre et s'en partager le produit [7].

Des documents plus récents confirment, sur tous ces points, le témoignage de César et de Tacite et le complètent par des indications précises sur le mode de répartition des terres. Les Scandinaves les mesuraient avec la corde [8], et la preuve que ce procédé primitif était usité en Germanie, c'est qu'on trouve en Allemagne les mêmes instruments d'arpentage qu'en Danemark, en Suède et en Norwége [9], et le mot *funiculus* employé dans le sens de terre

[1] Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 138.

[2] Tacite, *De mor. Germ.*, 18.

[3] *Id.*, *ibid.*, 14.

[4] *Id.*, *ibid.*, 18.

[5] Liv. III, tit. 32, § 1 (dans Canciani, *Barbarorum leges antiquæ* (Venise, 1781), t. I, p. 365). *Dominium* ne s'emploie ordinairement, dans les textes du droit germanique, que dans le sens de pouvoir politique (*Leges Langobardorum Ludovici Pii*, c. XVI, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. IV, p. 530 ; Bulle d'or de Charles IV, ch. XXV, § 3, dans Schmaussen, *Corpus juris publici sancti romani Imperii academicum* (Leipzig, 1753), p. 41).

[6] Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 168, note 1. *Eigen* est plus ancien, mais il désigne moins la chose dont on a la propriété, dans le sens juridique du mot, que la chose dont on peut disposer : ainsi fief se dit *leheneigen ;* censive, *zinseigen ;* chose louée, *mietheigen* ou *pachteigen ;* gage, *faustpfandeigen* (Maurer, *op. cit.*, p. 103 et suiv.).

[7] De Laveleye, *op. cit.*, p. 300, 316 et 324.

[8] Jütsche Low, I, 50, § 1 ; 55, § 1 (p. 75 et 81). Maurer, *op. cit.*, p. 135.

[9] *Funiculum id est lantmarcha* (glossaire de Raban Maur, *h. v°*, dans Eckhart, *op. et loc. cit.*). Grimm, *op. cit.*, p. 539 suiv.

mesurée et, par extension, de patrimoine [1]. Les historiens de la conquête de l'Afrique par les Vandales et de la Normandie par les Normands rapportent aussi que Genséric et Rollon se servirent de cordes pour distribuer des terres à leurs soldats [2]. Le tirage au sort, dont l'application aux provinces romaines occupées par les Germains a été récemment contestée [3], a certainement présidé en Germanie, comme chez la plupart des peuples primitifs [4], à la distribution des terres [5], et le souvenir s'en est conservé dans les noms de *loos* ou de *sors* qu'ont longtemps portés les immeubles objet de la propriété privée [6]. Hérodote [7], Strabon [8], Ammien Marcellin [9] attestent, comme César et Tacite, le caractère instable de la propriété parmi les tribus germaniques et, si étrange qu'il paraisse aujourd'hui, il est trop conforme aux habitudes primitives des races aryennes [10], et a duré en Allemagne jusqu'en un temps trop rapproché de nous, pour qu'on puisse le révoquer en doute [11]. Il y a

[1] *In sorte et funiculo hereditatis* (dipl. 1053, dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France* (Paris, 1738-1865), t. XI, p. 613).

[2] Victor Vitensis, *Historia persecutionis vandalicæ*, I, 4, éd. Ruinart (Paris, 1694), p. 7. Dudo, sancti Quintini decanus, *De moribus et actis primorum Normanniæ ducum*, liv. II (dans Duchesne, *Historiæ Normannorum scriptores antiqui* (Paris, 1619), p. 85). Guillaume de Jumiéges, *Historia Normannorum*, liv. II, ch. XIX (dans Duchesne, *op. cit.*, p. 232).

[3] Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. I, p. 402.

[4] V. *suprà*, p. 8 et suiv.

[5] Meginhart, *op. et loc. cit.* Il existait chez les Scythes, et les anciens appelaient Scythes les Germains (Pline l'Ancien, IV, 25) :

.... rigidi Getæ
Immetata quibus jugera liberas
Fruges et cererem ferunt,
Nec cultura placet longior annuâ
Defunctumque laboribus
Æquali recreat sorte vicarius.
(*Od.*, III, 24, v. 9 et suiv.)

[6] *Sors* en Alsace, en Westphalie, dans les pays de Cologne, Worms et Francfort et dans la Bergstrasse (dipl. 828, dans Schœpflin, *op. cit.*, t. I, p. 73; *Codex Laureshamiensis*, t. II, p. 564; t. III, p. 211; Grimm, *op. cit.*, p. 564); *lizzum* (dipl. 826, dans Meichelbeck, *op. cit.*, t. I, p. 112) et plus tard, *lüss*, *lus* en Bavière (Meichelbeck, *op. et loc. cit.*); *lodder* en Scandinavie (Maurer, *op. cit.*, p. 79); *loosgüter* dans les monuments plus récents (Maurer, *op. et loc. cit.*). Quelquefois même *sors* désigne le patrimoine tout entier d'un particulier ou les États d'un prince (*Annales Xantenses*, dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. I, p. 280 et 231).

[7] IV, 46 (Didot, p. 197).

[8] VII, 1, § 3 (Didot, p. 241).

[9] XXXI, 1.

[10] Voy. *suprà*, p. 13.

[11] Montesquieu, *op. et loc. cit.* Gibbon, *Histoire de la décadence et de la chute de l'empire romain*, trad. Guizot (Paris, 1812), t. II, p. 61. Gaupp, *op. et loc. cit.* Maurer, *op. cit.*, p. 6 et suiv. Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 138. Roscher, *op. cit.*,

même plus de vérité que Roscher ne le reconnaît dans le jugement de César sur la communauté des terres et dans l'intention qu'il attribue aux Germains, d'avoir voulu bannir l'amour des richesses et les discordes civiles en établissant parmi eux l'égalité des fortunes. «On « a souvent remarqué, non sans quelque ironie, dit l'économiste « allemand, que les motifs allégués par César comme fondement « du système des Germains sur la propriété foncière semblaient « prêtés à ce peuple par l'historien plutôt que fournis à l'historien « par le peuple[1]. » D'autres nations ont eu cependant la même pensée : le jubilé chez les Hébreux et le partage périodique chez les Hindous et les Afghans[2] n'ont pas eu d'autre but. Il en fut de même chez les Germains. Le tirage au sort et l'occupation de toutes les parties de la mark, à tour de rôle, par les habitants de la tribu ou du village ne se concevraient pas sans l'égalité des lots. Elle exista certainement dans le Jutland, où chacun avait droit à un champ de même valeur et situé à égale distance du centre du village[3], et le passage de César : « *magistratus ac principes in singu- « los annos gentibus cognationibusque hominum quantum, et quo loco « visum est, agri attribuunt*[4], » ne veut pas dire que les magistrats attribuent les lots suivant leur bon plaisir — comment comprendre ce pouvoir arbitraire dans des sociétés aussi démocratiques? — mais qu'ils *en déterminent* l'étendue et l'emplacement conformément à la coutume ou au consentement commun des habitants. Tout au plus les chefs de la tribu ou du village avaient-ils une plus forte part[5]. La périodicité des partages était comme la sanction de l'égalité des lots. Une nouvelle distribution des terres servait chez les Scandinaves à réparer l'inégalité d'un premier tirage au sort : quiconque se croyait lésé pouvait, s'il n'y avait renoncé d'avance par contrat, demander *propter inæqualitatem mansorum* un nouveau mesurage de la mark, auquel ses voisins ne pouvaient se refuser

p. 176 et suiv. Geffroy, *op. et loc. cit.* De Laveleye, *op. cit.*, p. 78 et suiv. Zeller, *op. cit.*, t. I, p. 81.

[1] *Op. cit.*, p. 171.

[2] Voy. *suprà*, p. 13 et 17.

[3] Jütsche Low, I, 45, 49, 51, 55 (p. 71, 75, 78 et 81).

[4] *De bell. gall.*, VI, 22.

[5] Tel est le sens de ce passage de Tacite : *secundum dignationem partiuntur* (*De mor. Germ.*, 26), qui ne signifie pas qu'on tînt compte dans le partage du rang des personnes ou de la qualité des champs : la première interprétation supposerait dans la distribution des terres des inégalités peu vraisemblables, et la seconde donnerait à *dignatio* un sens forcé (Voy. cep. Geffroy, *op. cit.*, p. 177); en principe les lots devaient être égaux, excepté une part plus forte pour le chef de la tribu ou du village (Maurer, *op. cit.*, p. 83).

sans être punis [1], et, de même, dans le royaume des Burgundes, les *commarchani* ne pouvaient dénier à l'un d'eux le rétablissement de l'égalité des lots [2]. Mais à ce moment les rapports primitifs s'étaient déjà modifiés : d'une part, les Germains étaient établis dans l'Empire et l'inégalité commençait à s'introduire parmi eux dans la propriété foncière ; de l'autre, il se formait entre les habitants d'une mark une association de copropriétaires et une société politique et religieuse que la propriété collective devait contenir en germe, mais qui ne se manifeste à l'époque antérieure aux lois barbares par aucun signe apparent.

III. La communauté de famille existait aussi, dès les premiers temps, chez les Germains. La maison, *domus*, est, dans la description de Tacite, un être juridique et le centre d'une communauté de biens et d'une association de personnes qui s'étend bien au delà du père et des enfants. « Le fils d'une sœur est aussi cher à son oncle qu'à « son père : quelques-uns pensent même que la première de ces « affections est la plus sainte et la plus étroite ; comme ôtages, on « préfère des neveux, car ils inspirent un attachement plus fort et tien« nent à la famille par plus de liens [3]. » L'homme n'entre dans la cité que, lorsqu'arrivé à l'âge de porter les armes, il a reçu devant le peuple assemblé la framée et le bouclier ; jusque-là il n'appartient qu'à sa famille [4] et elle a probablement sur lui le pouvoir protecteur qui revêt plus tard, sous le nom de *mundium*, le double caractère d'un droit et d'un devoir [5]. C'est à elle qu'appartiennent la vengeance privée et, en cas d'homicide d'un de ses membres, le droit d'exiger et de recevoir le prix du sang [6]. Elle contracte alliance avec d'autres familles [7]. Elle exerce une juridiction domestique, car c'est en présence de ses proches que le mari chasse de la maison la femme adultère [8]. Peut-être a-t-elle déjà le droit de vie et de mort que lui attribuent plus tard les lois barbares et que lui reconnaissent les

[1] Jütsche Low, *loc. cit.* Comp., sur les partages de terres chez les Anglo-Saxons, Palgrave, *Histoire des Anglo-Saxons*, trad. Licquet (Rouen, 1836), p. 328.

[2] *Lex Burgundionum*, XVII, 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 607).

[3] *De mor. Germ.*, 20. La maison serait, d'après Zœpfl, distincte de la parenté, la première étant moins étendue que la seconde (*op. cit.*, t. III, p. 2). Tacite emploie, il est vrai, alternativement les mots *domus* (*De mor. Germ.*, 13) et *propinqui* (*ib.*, 19), mais les prend-il réellement dans des sens différents ?

[4] Tacite, *De mor. Germ.*, 13.

[5] Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 3.

[6] Tacite, *De mor. Germ.*, 12.

[7] *Id.*, *ibid.*, 22.

[8] *Id.*, *ibid.*, 19.

coutumes gauloises [1] semblables en plus d'un point au droit germanique [2]. Si elle consulte le sort, c'est son chef qui, invoquant les Dieux et les yeux levés au ciel, jette sur un linge blanc des morceaux de bois marqués de différents signes, prend chacun d'eux trois fois et prédit l'avenir suivant le signe qui y est empreint [3]. Le terrain destiné aux habitations et les champs périodiquement partagés sont le patrimoine commun de la famille [4]. Aussi n'y a-t-il pas de testament et les femmes ne figurent-elles pas au nombre des héritiers [5].

IV. Le rôle des origines germaniques dans l'histoire de la propriété en Occident est considérable : il serait encore plus important si la féodalité s'y rattachait directement et si la clientèle militaire décrite aux chapitres XIII et XIV de la *Germanie* [6] était déjà la société féodale. M. Guizot a soutenu, après Montesquieu [7], cette thèse que la recommandation, en laquelle se résument du ve au xe siècle la condition des personnes et le régime foncier, existait chez les Germains avant la conquête : ils auraient apporté dans l'Empire ce contrat par lequel un homme se mettait, lui, ses enfants et quelquefois ses biens, sous la protection d'autrui et qui produisait cet effet singulier, d'abaisser le recommandé en lui retirant une partie de son indépendance, et

[1] Voy. *suprà*, p. 34.
[2] Voy. *suprà*, *ib.* Zœpfl, *op. et loc. cit.*
[3] Tacite, *De mor. Germ.*, 10.
[4] César, *De bell. gall.*, VI, 22.
[5] Tacite, *De mor. Germ.*, 20.
[6] *Insignis nobilitas aut magna patrum merita principis dignationem etiam adolescentulis assignant; ceteris robustioribus ac jam pridem probatis aggregantur, nec rubor inter comites adspici. Gradus quin etiam et ipse comitatus habet judicio ejus quem sectantur, magnaque et comitum æmulatio quibus primus apud principem suum locus, et principum cui plurimi et acerrimi comites. Hæc dignitas, hæ vires, magno semper electorum juvenum globo circumdari, in pace decus, in bello præsidium. Nec solum in sua gente cuique, sed apud finitimas quoque civitates id nomen, ea gloria est si numero ac virtute comitatus emineat; expetuntur enim legationibus et muneribus ornantur et ipsa plerumque famâ bella profligant. Quum ventum in aciem, turpe principi vinci, turpe comitatui virtutem principis non adæquare; jam vero infame in omnem vitam ac probrosum superstitem principi suo ex acie recessisse. Illum defendere, tueri, sua quoque fortia facta gloriæ ejus assignare præcipuum sacramentum est; principes pro victoriâ pugnant, comites pro principe. Si civitas in quâ orti sunt longâ pace et otio torpeat, plerique nobilium adolescentium petunt ultro eas nationes quæ tum bellum aliquod gerunt, quia et ingrata genti quies, et facilius inter ancipitia clarescunt, magnumque comitatum non nisi vi belloque tueare : exigunt enim principis sui liberalitate illum bellatorem equum, illam cruentam victricemque frameam. Nam epulæ et, quanquam incompti, largi tamen apparatus pro stipendio cedunt : materia munificentiæ per bella et raptus.*
[7] *Op. cit.*, liv. III, ch. III.

de l'élever en l'associant dans une certaine mesure à la haute situation de son protecteur. L'illustre historien distingue deux éléments dans la société germanique : la tribu, qui est la nation en paix et sédentaire ; la bande, qui est une partie de la nation armée et errante, formée de guerriers réunis pour aller chercher fortune au loin, autour du chef qu'ils ont choisi. C'est par les bandes qu'ont été faites la plupart des invasions qui ont détruit l'Empire romain, surtout les premières, et c'est par elles que la recommandation qui unissait le chef à ses compagnons s'est répandue dans tout l'Occident [1].

Ce point de vue n'est-il pas empreint d'exagération ? N'y en a-t-il pas surtout à dire que l'État fût une notion abstraite que les Germains ne comprenaient même pas [2] ? J'ai peine à croire qu'à concevoir ainsi la société germanique, on se rende un compte suffisant du mouvement qui l'emporta vers l'Occident : ce ne sont assurément pas des bandes armées qui ont formé les nouveaux empires du v[e] siècle, mais des nations entières qui venaient chercher dans l'Europe occidentale un climat plus riant et un séjour plus paisible. Sans doute, des chefs en quête d'aventures ont pu se former une petite armée et s'en aller avec elle fonder quelque établissement lointain [3], mais il est permis de croire qu'il n'a existé en aucun temps chez ces peuples une organisation distincte de la bande et de la tribu ; qu'à toute époque, des guerres nationales ont mis la tribu tout entière en mouvement ; qu'il n'a pas été permis à ses membres d'entreprendre de leur autorité privée une guerre dont toute la tribu pût être déclarée responsable, et qu'enfin il n'a appartenu qu'à la nation de faire succéder l'état de guerre à l'état de paix. Les Cimbres et les Teutons qu'arrêta Marius aux portes de l'Italie n'étaient pas des bandes, mais des peuples tout entiers errant à travers la Gaule sous la conduite de leurs rois [4]. Les Suèves

[1] *Histoire de la civilisation en France*, 11[e] éd. (Paris, 1869), t. I, p. 243 et suiv. Comp. Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 168 et suiv., 203 et suiv. ; Warnkœnig, *Französische Staats-und Rechtsgeschichte* (Bâle, 1846), t. I, § 71 ; Schæffner, *op. cit.*. t. I, p. 173 et suiv. ; Lehuerou, *Histoire des institutions mérovingiennes et carolingiennes* (Paris, 1842-1843), t. I, p. 359 et suiv.

[2] Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, 12[e] éd. (Paris, 1868), p. 82.

[3] On voit, par exemple, dans Jornandès (ch. LV) Théodoric, fils de Théodomir, roi des Goths, *qui jam adolescentiæ annos contingens, expletâ pueritiâ octavum decimum peragens annum, adscitis satellitibus patris, ex populo amatores sibi clientesque consociavit pene sex millia viros, cum quibus, inscio patre emenso Danubio, super Baboï Sarmatarum regem discurrit eumque superveniens interemit, familiamque et censum deprædans, ac genitorem suum cum victoriâ repedavit.*

[4] Plutarque, *Marius*, 11 (Didot, p. 490).

avaient une armée nationale et une organisation militaire permanente; leur territoire était divisé en cent *pagi* dont chacun devait fournir par an mille hommes pour faire la guerre au dehors, le reste de la population mâle demeurant dans ses foyers pour faire vivre les femmes et les enfants [1]. Tout ce qu'on sait des institutions politiques des Germains vient à l'appui de ces faits. Comment croire que la guerre pût être déclarée sans la volonté du peuple à qui étaient réservées toutes les grandes résolutions [2], et que le premier venu pût la faire pour son compte, quand Tacite dit que les jeunes gens aventureux dont la nation était en paix étaient forcés d'aller guerroyer ailleurs [3]? C'est une guerre nationale que César suppose quand il dit : « *Civitas quum bellum aut illatum defendit aut* « *infert*, » [4] et, dans de nombreux textes relatifs à la Germanie, ce n'est pas une bande, mais le peuple tout entier qu'on voit en armes [5].

Il existe, il est vrai, chez les Germains des *principes* entourés de compagnons de leur choix, à qui ils donnent le cheval de bataille, la framée et des repas grossiers, mais abondants, tels qu'on les voit dans l'épopée des Niebelungen [6] : ils luttent entre eux de dévouement à leur chef, combattent autour de lui, tiennent à honneur de ne pas lui survivre et sont pour lui un ornement dans la paix et un rempart dans la guerre [7]. Mais il ne faut pas confondre avec la tribu en marche qui effectue sa migration, ou avec une armée de volontaires qu'un chef renommé entraîne avec lui dans une expédition entreprise à ses risques, ces *comitatus* assurément peu nombreux et qui devaient comprendre tout au plus quelques centaines d'hommes [8]. Il ne suffisait pas non plus, pour avoir le titre de *princeps* et le droit de former cette bande, cette clientèle ou, si l'on veut, ce compagnonnage militaire, d'appartenir à une famille distinguée ou d'être issu d'un père éminent par ses services. C'est pourtant le sens qu'on

[1] César, *De bell. gall.*, IV, 1.

[2] Tacite, *De mor. Germ.*, 11.

[3] Tacite, *De mor. Germ.*, 14.

[4] *De bell. gall.*, VI, 23.

[5] César, *De bell. gall.*, IV, 3; VI, 9. Tacite, *Ann.*, XI, 18 et 19; XII, 27 et 28. Capitolinus, *M. Antoninus*, 14 et 22. Trebellius Pollion, *Claudius*, 6. Ammien Marcellin, XIV, 10; XVI, 12; XXXI, 10. Comp. Roth, *Geschichte des Beneficialwesens* (Erlangen, 1850), p. 33 et suiv.

[6] *Les Niebelungen*, trad. Moreau de la Meltière (Paris, 1837), t. I, p. 16, 80, 89, 198, etc.

[7] Tacite, *De mor. Germ.*, 13 et 14 (*suprà*, p. 49, note 6).

[8] Voy., par exemple, dans Ammien Marcellin (XVI, 12) celui de Chnodomar, roi des Alamans, qui était de deux cents hommes, et dans Waitz (*op. cit.*, t. I, p. 360) d'autres preuves que les *comitatus* étaient relativement peu nombreux.

donne généralement à cette phrase de Tacite, obscure à force de concision : « *Insignis nobilitas aut magna patrum merita principis di-* « *gnationem etiam adolescentulis assignant* » [1]. Burnouf traduit : « Une « naissance illustre ou les services éclatants d'un père donnent à « quelques-uns le rang de prince dès leur plus tendre jeunesse [2], » mais cette interprétation très-favorable à l'antithèse de la bande et de la tribu rencontre des objections sérieuses. Les *principes* dont parle Tacite au chapitre XIII sont évidemment les mêmes qu'on voit aux chapitres X et XII élus par leurs concitoyens pour décider des petites affaires, consulter le peuple sur les grandes et rendre la justice dans les cantons et les villages. Ce n'est pas à de tout jeunes gens, quels que fussent l'illustration de leur naissance et les mérites de leurs pères, qu'une si haute dignité pouvait être conférée, et je préfère de tout point l'interprétation qui prévaut aujourd'hui en Allemagne : « L'insigne noblesse et les services de leurs parents méritent quel- « quefois à de tout jeunes gens la faveur du prince [3]. » *Dignatio* pris dans ce sens peut étonner, mais n'est pas sans exemple dans Tacite et ailleurs [4]. J'en conclus que la bande n'a pas une organisation séparée et qu'il n'y a pas chez les Germains de chefs de bande, mais seulement des *principes* investis d'une autorité publique. Il y aurait, sans doute, exagération à confondre, comme le font Waitz et Roth [5], les compagnons militaires du *princeps* avec les *centeni* qui servent de conseil et de garde du corps au chef judiciaire et militaire du canton [6], et à prétendre que ce dernier seul, en sa qualité de magistrat, pouvait avoir des *comites*. Le droit qu'a le *princeps* d'en fixer le nombre, la fidélité qu'ils lui doivent, l'obligation où il est de les nourrir et de les armer, prouvent qu'ils sont attachés à sa personne et non à sa fonction. Mais, en fait, lui seul, ou les membres de la noble famille où la nation avait coutume de choisir ses *principes* ou son roi, [7] pouvaient suffire à ce luxe coûteux qui suppose, dans un temps où la richesse mobilière n'existait pas, une fortune fon-

[1] *De mor. Germ.*, 13.

[2] *Œuvres complètes de Tacite* (Paris, 1831), t. VI, p. 23. C'est aussi la traduction d'Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 67, note *i*, et de M. Zeller, *op. cit.*, t. I, p. 97.

[3] Waitz, *op. cit.*, t. I, p. 149. Roth, *op. cit.*, p. 14. Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 24, note 15.

[4] Tacite, *Ann.*, II, 53. Tite-Live, X, 7. Suétone, *Caligula*, 24. Justin, XXVIII, 4.

[5] Waitz, *op. cit.*, t. I, p. 77 et 100. Roth, *op. cit.*, p. 20 et suiv.

[6] Tacite, *De mor. Germ.*, 6 et 12.

[7] Tacite, *Ann.*, I, 55 ; XI, 16 et 17 ; *Historiæ*, IV, 15 et 55 ; *De mor. Germ.*, 7 et 42.

cière d'une certaine importance [1], et ce n'était pas trop pour y suffire du préciput qui leur était accordé dans la répartition des terres [2].

C'est plus tard, sous l'influence de causes diverses auxquelles les mœurs germaniques ne sont, d'ailleurs, pas étrangères, que la recommandation s'est développée dans les parties de l'Empire occupées par les Barbares et que la sujétion volontaire du plus faible au plus fort, se substituant à la souveraineté sociale, a, pour ainsi dire, supprimé la notion de l'État. C'est plus tard encore, et seulement sous les Carlovingiens, que se sont formés les bénéfices militaires auxquels l'école moderne, depuis l'*Esprit des Lois*, donne pour origine les présents du *princeps* germain à ses compagnons de guerre. « Chez les Germains, dit Montesquieu, il y avait des vas- « saux et non pas des fiefs. Il n'y avait point de fiefs parce que les « princes n'avaient point de terres à donner; il y avait des vassaux « parce qu'il y avait des hommes fidèles qui s'étaient engagés pour « la guerre et qui faisaient à peu près le même service que l'on fit « depuis par les fiefs [3]. » M. Guizot n'a fait que développer cette thèse en y apportant plus de précision et un sentiment plus juste des nuances : « Dans ces compagnons, dans ces présents, Montes- « quieu voit les vassaux et les fiefs ; il eût dû se borner à les pré- « voir. Les relations des chefs germains avec leurs guerriers con- « tenaient, en effet, le germe des institutions féodales; mais les faits « ne procèdent pas si vite que l'esprit du philosophe, et Montes- « quieu, satisfait d'avoir prévu le principe et le résultat, n'a pas « bien observé toutes les altérations, toutes les métamorphoses que « le principe a subies en se développant sous l'influence de situa- « tions diverses, mobiles et compliquées [4]. » Je reviendrai plus loin sur cette question et sur les difficultés que soulève ce système.

[1] Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 21, 23 et 25.

[2] Voy. *suprà*, p. 47, note 5.

[3] *Op. cit.*, liv. XXX, ch. I et II; comp. liv. XXXI, ch. VII et IX. Avant Montesquieu, Dumoulin (*Commentarii in consuetudines Parisienses* (Paris, 1681), *tit. de feudis*, §§ 1, 2 et 14), et Mably (*Observations sur l'histoire de France*, éd. Guizot (Paris, 1823), t. I, p. 3 et suiv.) avaient entrevu ce système.

[4] Voy. dans le même sens, Robertson, *Histoire de Charles-Quint* (trad. Suard, Paris, 1843), t. I, p. 11 et suiv., 169 et suiv ; Mlle de Lézardière, *Théorie des lois politiques de la monarchie française* (Paris, 1844), t. I, p. 62 et suiv.; Mignet, *De la féodalité et des institutions de Saint-Louis* (Paris, 1822), p. 5 et suiv.; Naudet, *De l'état des personnes en France sous les rois de la première race* (dans les *Mémoires de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, 1827, t. VIII, p. 421 et suiv.); Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 202 et suiv.; Warnkœnig, *op. cit.*, t. I, § 71; Schæffner, *op. cit.*, t. I, p. 173 et suiv.; Guérard, *Le polyptyque d'Irminon* (Paris, 1843), t. I, *Prolégomènes*, §§ 257 et suiv.; Laboulaye, *Histoire du droit de propriété foncière en Oc-*

CHAPITRE V

LES PEUPLES DE L'ORIENT.

I. Les contrats de location perpétuelle. — II. Le domaine éminent du souverain. — III. La communauté des terres.

I. On ignore si les anciens peuples de l'Orient ont fait usage du bail à long terme dans leurs relations privées, mais ce qu'on sait de leur histoire, de leur état social et de leur droit public autorise à dire qu'entre le domaine éminent du souverain et la communauté de famille ou de tribu, il restait chez eux peu de place pour la propriété individuelle : elle n'y existait par exception et que l'homme n'y avait guère sur le sol qu'un droit de jouissance aussi assuré qu'il peut l'être sous un gouvernement despotique. Il ne paraît même pas qu'une possession perpétuelle et héréditaire fût jamais conférée par un contrat. On peut conclure du récit de Diodore que les prêtres égyptiens affermaient les biens de leurs temples [1], mais on ne sait rien de la durée de ces baux [2]. L'obligation où les possesseurs de terres étaient, chez les Perses, de fournir un certain nombre de cavaliers armés [3] n'a avec le fief qu'une analogie lointaine, et il est encore moins vraisemblable que les Numides, cédant leurs terres à Didon [4], aient fait avec elle un contrat de superficie [5].

« II. La personne du roi, dit Heeren, est dans les grandes monar« chies asiatiques le centre autour duquel tout se meut : selon les « idées des Orientaux, il n'est pas considéré seulement comme le « souverain, mais plutôt comme le propriétaire du pays et de ses « sujets [6]. » Ninus offre des terres à quiconque viendra habiter ses

cident (Paris, 1839), p. 287 ; Pardessus, *La loi salique* (Paris, 1843), p. 495 et suiv.; Laferrière, *op. cit.*, t. III, p. 198 et suiv.; Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 38 et suiv.; Lattes, *op. cit.*, p. 167 et suiv.

[1] Diodore de Sicile, I, 73 (Didot, p. 59).

[2] Heeren, *op. cit.*, t. VI, p. 134.

[3] Xénophon, *Œconomica*, IV, 4 (Didot, p. 623).

[4] Justin, XVIII, 5. Appien, *De rebus punicis*, 1 (Didot, p. 100).

[5] Degenkolb, *Platzrecht und Miethe* (Berlin, 1867), p. 108.

[6] Heeren, *op. cit.*, t. I, p. 457.

États[1], et ses successeurs assignent à leur armée un pays chargé de la faire vivre : la Babylonie pendant quatre mois, l'Asie pendant le reste de l'année[2]. A toute époque et jusqu'à nos jours, les rois de Perse ont disposé à leur gré des provinces de leur empire. Darius avait donné aux plus riches citoyens de l'Asie Mineure le gouvernement perpétuel des villes du pays[3] et Artaxerce à Thémistocle, Magnésie pour son pain, Lampsaque pour son vin et Myunte pour sa table [4]. Enfin le domaine éminent a chez les Juifs un caractère religieux : à Dieu seul appartient la terre et l'homme n'y est qu'un hôte ou un colon [5] qui doit au Seigneur la dîme de tous les fruits [6]. Tous les cinquante ans a lieu le jubilé et les terres aliénées reviennent à leur ancien propriétaire [7]. Celles des Lévites sont même inaliénables : leurs champs ne peuvent être vendus et le rachat de leurs maisons peut toujours être exercé [8].

L'existence du domaine éminent n'est contestée que dans l'Inde, en Égypte et à Carthage. Pour Carthage, nous manquons de renseignements précis et sa constitution républicaine n'est pas, quoi qu'en dise M. de Pastoret [9], un argument solide contre le pouvoir despotique de l'Etat. Pour l'Inde, la question est plus douteuse, et, pour soutenir que le domaine éminent n'existait pas dans sa constitution primitive, on s'est appuyé sur les lois de Manou, qui semblent reproclamer la propriété individuelle [10]. « Les sages qui connaissent « l'histoire déclarent qu'un champ cultivé est la propriété de celui « qui en a arraché les bois, qui l'a nettoyé et cultivé, comme une « gazelle appartient au premier chasseur qui l'a blessée mortelle- « ment.... Un bien quelconque dont le maître n'est pas connu doit « être proclamé au son du tambour, puis conservé en dépôt par le « roi pendant trois ans; avant l'expiration des trois ans, le proprié- « taire peut le reprendre ; après ce temps, le roi peut se l'adjuger...

[1] Diodore de Sicile, II, 3 (Didot, p. 83).
[2] Hérodote, I, 192 (Didot, p. 64).
[3] Cornelius Nepos, *Miltiades*, 3.
[4] Cornelius Nepos, *Themistocles*, 10.
[5] *Leviticus*, XXV, 2 et 23. *Deuteronomium*, XV, 4.
[6] *Leviticus*, XXVII, 30.
[7] *Leviticus*, XXV, 13 et suiv. Voy., sur le jubilé des Juifs, le mémoire présenté par M. Serrigny à l'Académie des sciences morales et politiques. Il résulte d'observations faites par MM. Franck et Hippolyte Passy, après la lecture de ce mémoire, que le jubilé n'aurait existé que dans la pensée de Moïse et le texte de la loi, et qu'en fait il ne se serait jamais exécuté (*Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, nouvelle série, t. VI, 1876, p. 5 et suiv., 30 et suiv.).
[8] *Leviticus*, XXV, 32 et suiv.
[9] *Histoire de la législation* (Paris, 1817-1837), t. X, p. 4.
[10] Voy., en ce sens, Heeren, *op. cit.*, t. III, p. 377 ; Giraud, *op. cit.*, p. 18 et suiv.

« Le bien d'un enfant sans protecteur doit rester sous la garde du « roi, jusqu'à ce qu'il ait terminé ses études ou qu'il soit sorti de « l'enfance, c'est-à-dire jusqu'à sa seizième année [1]. » Toutefois, ces preuves ne sont pas décisives. Le Coran, qui proclame que le sol appartient au souverain, reconnaît la propriété individuelle des terres mortes revivifiées, c'est-à-dire remises en culture. Ce bien, dont le maître n'est pas connu et que le roi doit conserver en dépôt pendant trois ans, est selon toute apparence un objet mobilier, et le droit de garde attribué au roi sur le patrimoine d'un enfant mineur se concilie mieux encore avec le domaine éminent de l'État qu'avec un régime de propriété privée. Il se peut donc que les communautés de village, auxquelles la terre appartient par indivis [2], n'en aient que la jouissance sous la réserve du domaine éminent du roi [3].

L'existence de la propriété privée en Égypte est mieux démontrée malgré le témoignage des anciens auteurs qui y serait plutôt contraire. Strabon indique la répartition du peuple en trois castes : les prêtres, les guerriers et les agriculteurs [4], et Diodore la division des terres en trois parts affectées aux prêtres, aux guerriers et au roi [5] : ainsi les agriculteurs n'auraient pas été propriétaires et auraient dû, sans doute, cultiver les terres du roi. On disait aussi dans le pays, au temps d'Hérodote, que Sésostris avait partagé l'Égypte entre les guerriers [6], ce qui donnerait à penser qu'il en était propriétaire, et il est rapporté dans la Genèse que les Égyptiens, pressés par la famine, offrirent à Joseph de vendre leurs terres au pharaon, qu'il accepta et les leur laissa à titre de colons et à charge de payer un cinquième des fruits [7]. Est-ce à dire que les rois d'Égypte aient eu de tout temps le domaine éminent du sol, ou, tout au moins, qu'ils l'aient acquis sous le règne du pharaon dont Joseph fut premier ministre? C'est l'opinion de Niebuhr et de M. de Pastoret [8]. Heeren et M. Giraud ont invoqué en sens contraire, avec beaucoup

[1] Manou, VIII, 27 et 30; IX, 44 (p. 253 et 322).
[2] Voy. *suprà*, p. 11 et suiv.
[3] Niebuhr, *op. cit.*, t. III, p. 181.
[4] XVII, 1, § 3 (Didot, p. 669).
[5] I, 73 (Didot, p. 59).
[6] II, 109 (Didot, p. 105). Tous les guerriers ne reçurent pas des terres, comme il semble le dire, mais seulement un certain nombre d'entre eux à qui Sésostris, partant pour une expédition lointaine, donna les champs les plus fertiles de l'Égypte pour qu'ils pussent se consacrer entièrement au service militaire (Diodore de Sicile, I, 54 ; Didot, p. 44).
[7] XLVII, 20 et suiv.
[8] Niebuhr, *op. cit.*, t. III, p. 181. De Pastoret, *op. cit.*, t. IV, p. 137.

de force, le témoignage d'Aristote et le contenu de papyrus trouvés en Égypte en 1820 [1]. Le premier rapporte qu'en Égypte, le sol était réparti de manière que chaque propriétaire eût une partie de son domaine près des villes et l'autre à l'extrémité du territoire [2], et les contrats gréco-égyptiens passés sous la domination des Ptolémées et conservés sur papyrus montrent la propriété entourée de garanties et la possession elle-même protégée par un édit [3]. Aussi est-il difficile d'admettre que les agriculteurs n'eussent part que comme fermiers du roi aux avantages de la propriété. « A ce « compte, dit avec raison M. Giraud, les deux tiers du territoire « eussent été en mainmorte, car ce n'étaient pas les prêtres individuellement, mais le collége des prêtres qui possédait une partie « du sol. Les propriétés de la caste des guerriers eussent été seules « livrées à la mobilité des aliénations et, l'instinct conservateur de « l'aristocratie étant un obstacle naturel à cette mobilité, le com« merce des terres eût été complétement nul en Égypte [4]. » Les pharaons, d'ailleurs, n'eurent jamais un pouvoir despotique et furent soumis, jusque dans leur vie privée, à l'observance des lois rigoureuses [5]. Les biens que partagea Sésostris furent probablement démembrés de ses domaines [6] et, si les Égyptiens renoncèrent pour un temps à la propriété de leurs terres, ils la recouvrèrent quand la famine eut cessé, à la condition de continuer à payer à l'État le cinquième des fruits [7]. C'est plus tard que le sol de l'Égypte passa définitivement sous le domaine éminent du souverain.

II. La conquête fut-elle, chez ces peuples, la source d'autres locations perpétuelles? Eut-elle le caractère d'une expropriation et le tribut imposé aux vaincus, [8] celui d'une redevance récognitive de la

[1] Heeren, *op. cit.*, t. VI, p. 145. Giraud, *op. cit.*, p. 23 et suiv.

[2] VII, 9 (Didot, p. 612). Comp. Stobée, *Eclogarum physicarum et ethicarum libri duo*, II, 7 (éd. Heeren, Gœttingue, 1792-1801, t. II, p. 332).

[3] Saint-Martin, *Notice sur quelques manuscrits grecs rapportés d'Égypte* (dans le *Journal des savants*, oct. 1822, p. 555 et suiv.). Letronne, *Papyri græci regii Taurinensis musæi, editi atque illustrati ab Amedœo Peyron* (dans le *Journal des savants*, oct. 1827, p. 614 et suiv., et févr. 1828, p. 102 et suiv.).

[4] *Op. cit.*, p. 31.

[5] Diodore de Sicile, I, 70 (Didot, p. 54).

[6] On a dit aussi que les terres partagées par Sésostris avaient été conquises sur les Hycsos (Giraud, *op. cit.*, p. 30) ; mais les derniers historiens de l'Égypte révoquent en doute la plupart des conquêtes attribuées par les auteurs grecs à Sésostris (Maspero, *Histoire ancienne des peuples de l'Orient* (Paris, 1875), p. 223 et suiv.).

[7] Flavius Josèphe, *Antiquitates judaicæ*, II, 7, § 7 (Didot, p. 60).

[8] *Reges*, I, 8, v. 15 et 17. *Paralipomena*, II, 5, v. 11. Flavius Josèphe, *Ant. jud.*,

propriété du vainqueur? En fut-il de même des déportations en masse usitées dans l'ancien Orient[1] et dont la captivité de Babylone est l'exemple le plus mémorable[2]? Les populations ainsi transplantées reçurent-elles la propriété ou seulement la jouissance des terres qui leur furent assignées? On l'ignore, et la communauté de biens offre, avec le domaine éminent de l'État, la seule application certaine, dans ces contrées et à cette époque, du principe de la propriété dérivée. L'usage des repas communs serait, au besoin, l'indice qu'elle existait à Carthage[3]; les habitants de Panchaia, dans l'Arabie Heureuse, ne possédaient en propre que leur maison et un jardin et faisaient des fruits une masse commune répartie entre tous suivant les besoins de chacun, sauf une part donnée en récompense à ceux qui avaient le mieux cultivé[4]. La communauté de biens était, dans la secte essénienne[5] et chez les premiers chrétiens de Jérusalem[6], le résultat artificiel d'une association purement volontaire, mais la famille juive était unie, de toute antiquité et de par le droit mosaïque, par la copropriété des terres : si l'un de ses membres, dans un pressant besoin d'argent, avait vendu ses champs, ses proches parents pouvaient en exercer le rachat[7].

XII, 4, § 5; XIII, 2, § 3 (Didot, p. 451 et 482). Justin, XIX, 2 et 3. Tite-Live, XXXIV, 62.

[1] Ctesias, *De rebus persicis*, 9 (Didot, p. 47). Hérodote, III, 55; V, 98; VII, 80 (Didot, p. 184, 270 et 341). Heeren, *op. cit.*, t. I, p. 438 et suiv.

[2] *Reges*, IV, 24 et 25. *Paralipomena*, II, 26.

[3] Aristote, *Polit.*, II, 8 (Didot, p. 516).

[4] Diodore de Sicile, v, 44 (Didot, p. 282).

[5] Flavius Josèphe, *De bello judaico*, II, 8, § 3 (Didot, p. 96).

[6] *Acta apostolorum*, IV, 34 et suiv.; V, 1 et suiv.

[7] *Leviticus*, XXV, 25. *Ruth*, III, 5 et 6.

LIVRE SECOND

DES LOCATIONS PERPÉTUELLES ET DES BAUX A LONGUE DURÉE CHEZ LES ROMAINS.

CHAPITRE PREMIER

LE DROIT DE PROPRIÉTÉ.

I. — La propriété dans l'*ager romanus*. — II. L'*ager gentilitius*. — III. La propriété en Italie. — IV. La communauté de famille. — V. La durée des baux.

I. La location perpétuelle a tenu dans la société romaine une place considérable : elle y a fait l'objet de contrats nombreux d'intérêt privé et d'utilité publique. Elle a même formé en un sens le droit commun de la propriété immobilière, si celle-ci n'a été, comme je le crois, qu'un don de l'État qui, la concédant aux *gentes* et plus tard aux familles, au lieu de procéder par attribution individuelle, a constitué à leur profit le domaine éminent qu'il ne paraît pas s'être réservé. Quant à la propriété collective dans laquelle ont vécu les premiers habitants de l'Italie [1], les Romains ne l'ont pas connue, soit que l'état social auquel elle correspond eût déjà pris fin en Italie à l'époque de la fondation de Rome, soit qu'une conception aussi vague du droit de propriété répugnât à leur esprit pratique et positif. Ils ont su la comprendre et la décrire quand ils l'ont rencontrée chez d'autres peuples, mais ils ne l'ont jamais admise, et les commencements de leur histoire prouvent avec évidence, malgré le caractère légendaire de certains faits, que l'*ager romanus*, premier territoire de Rome et berceau de sa grandeur, loin d'être l'objet d'une possession collective, fut, à chaque nouvelle conquête, réparti par l'État entre les citoyens.

Et d'abord, quand la Rome primitive, c'est-à-dire le Palatin et le

[1] Voy. *suprà*, p. 32.

Capitole, s'augmenta du Cœlius et de l'Aventin, l'un fut donné, après la destruction d'Albe qui doubla la population, aux plébéiens qui n'avaient pas encore de maisons [1]; sur l'autre s'établirent les Latins qu'Ancus Marcius avait, suivant l'antique coutume, transportés à Rome après les avoir vaincus [2]. Plus tard, Servius Tullius, enfermant dans l'enceinte le Quirinal et l'Esquilin, y donna aux citoyens sans fortune l'espace nécessaire pour y bâtir [3]. Il en fut de même de la campagne romaine. Bornée sous Romulus à l'enceinte des sept collines [4], agrandie sous Tullus Hostilius du territoire albain [5] et sous Ancus Marcius et Tarquin l'Ancien de quelques cités latines et de terres prises aux Véiens et aux Sabins [6], et portée par eux au nord du Tibre dans la direction de Véies [7] et au midi jusqu'à la *fossa Cluilia* [8] et jusqu'à Festi, sur le territoire d'Albe, à quatre ou cinq milles du Palatin [9], elle passa presque tout entière, par des distributions successives, du domaine public au domaine privé. Deux parts furent réservées par Romulus aux prêtres pour le service des Dieux [10] et au roi pour son culte privé et l'entretien de sa maison [11]; les pâturages furent laissés en commun [12]; le reste du territoire fut partagé entre les trois tribus des *Ramnenses*, des *Titienses* et des *Luceres* [13] et subdivisé en lots égaux attribués par le sort aux trente curies [14]. Numa distribua aux citoyens pauvres les terres conquises

[1] Tite-Live, I, 30 et 33. Denys d'Halicarnasse, III, 1. L'Aventin ne fut cependant pas compris dans le territoire de la ville (Varron, *De linguâ latinâ*, V, 56) et ne fut enfermé dans le *pomœrium* que sous l'empereur Claude (Tacite, *Ann.*, XII, 24; Aulu-Gelle, *Noct. att.*, XIII, 14).

[2] Tite-Live, I, 33. Denys d'Halicarnasse, III, 38 et 43.

[3] Denys d'Halicarnasse, IV, 13.

[4] Varron, *De ling. lat.*, V, 56. Festus, *v° Septimontium.*

[5] Denys d'Halicarnasse, III, 29.

[6] Tite-Live, I, 33. Cicéron, *De re publicâ*, II, 18. Denys d'Halicarnasse, III, 49, 50, 54 et 66.

[7] Denys d'Halicarnasse, II, 55; V, 21.

[8] Tite-Live, I, 23.

[9] Festus, *v° Pectustum palatii*. Giraud, *op. cit.*, p. 54. Ce territoire auquel correspond à peu près l'*agro romano* actuel (Sismondi, *Études sur l'économie politique* (Paris, 1838), t. II, p. 1) portait le nom d'*ager romanus* : les terres conquises sous Servius Tullius se sont appelées *ager publicus* et n'ont pris qu'improprement le nom d'*ager romanus*, et l'*ager publicus extra Italiam* ne s'est jamais appelé *ager romonus* (Pitiscus, *Lexicon antiquitatum romanarum* (La Haye, 1737), *v° Ager romanus*).

[10] Denys d'Halicarnasse, II, 7. Varron, *De re rusticâ*, II, 1. Macrobe, *Saturnales*, III, 3.

[11] Cicéron, *De republ.*, V, 2. Cette partie de l'*ager romanus*, consacrée à Mars après l'expulsion des rois, devint le *campus martius* (Tite-Live, II, 5).

[12] Denys d'Halicarnasse, II, 7. Varron, *De re rust.*, II, 1. Macrobe, *Saturn.*, III, 3.

[13] Varron, *De ling. lat.*, V, 55. Voy., sur ces trois tribus, Tite-Live, I, 13.

[14] Denys d'Halicarnasse, II, 7.

par Romulus [1] et Tullus Hostilius se trouva assez riche de son patrimoine pour leur abandonner l'*ager* assigné au roi dans le premier partage [2]. Les premières colonies furent fondées par Romulus sur le territoire des Céniniens et des Antemnates [3], par Ancus Marcius à Ostie [4], et à Collatie par Tarquin l'Ancien [5]. Une nouvelle distribution comprit, sous Servius Tullius, les terres récemment conquises et dont les patriciens s'étaient emparés indûment [6]; enfin, après l'expulsion des rois, leurs domaines furent livrés à la plèbe, afin qu'en recevant le prix de cette révolution qu'elle n'avait pas faite, elle perdît l'espoir de se réconcilier jamais avec les Tarquins [7].

Ce partage acheva de constituer la propriété privée dans l'*ager romanus* sur des bases qui sont encore imparfaitement connues, mais qui furent certainement plus larges qu'elles n'avaient été à l'origine. Romulus avait fait les parts égales, mais les avait réservées aux patriciens. Nous avons sur le premier point le témoignage formel de Pline l'Ancien, de Festus et de Varron qui affirment que chaque citoyen reçut deux jugères [8] : c'était le petit domaine qu'Horace a chanté et qui suffisait à la modeste ambition des vieux Romains [9]. L'exclusion des plébéiens est plus douteuse, mais ce que nous savons des premières institutions de Rome la rend vraisemblable : l'inégalité politique établie, dès le principe, entre les deux races [10] et la clientèle qui mit la plèbe, en fait et en droit, dans la dépendance du patriciat [11] s'expliquent d'elles-mêmes, si la propriété foncière a été re-

[1] Cicéron, *De re publ.*, II, 14. Plutarque, *Numa*, 21 (Didot, p. 84). On n'est pas d'accord sur le but et la nature de ce partage (Humbert, *op. cit.*, v° *Agrariæ leges*).

[2] Denys d'Halicarnasse, III, 1.

[3] Denys d'Halicarnasse, II, 35 et 53. Le nombre des colons fut fixé à trois cents et cet usage se conserva pendant longtemps (Denys d'Halicarnasse, II, 35).

[4] Tite-Live, I, 33. Cicéron, *De re publ.*, II, 18. Denys d'Halicarnasse, III, 44. Polybe, VI, 2 (Didot, p. 337).

[5] Tite-Live, I, 38. Denys d'Halicarnasse, III, 50. Humbert, *op. et v° cit.*

[6] Tite-Live, I, 46. Denys d'Halicarnasse, IV, 9 et 10. Tarquin le Superbe distribua aux habitants pauvres de Gabies les terres des riches (Tite-Live, I, 54), mais je néglige ce partage, car le territoire de Gabies était en dehors de l'*ager romanus* (Varron, *De ling. lat.*, V, 55).

[7] Tite-Live, II, 5. Suivant Pline l'Ancien (*Historia naturalis*, XVIII, 3), chaque citoyen reçut sept jugères, mais ce chiffre invraisemblable n'est pas confirmé par Tite-Live (Humbert, *op. cit.*, v° *Ager publicus*).

[8] Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XVIII, 2. Varron, *De re rust.*, I, 10. Festus, v° *Centuriatus ager*.

[9] *Odes*, II, 15, v. 10 et suiv.

[10] Denys d'Halicarnasse, II, 8.

[11] Cicéron, *De re publ.*, II, 9.

fusée aux plébéiens en un temps où c'était la condition essentielle de toute liberté politique. Tout autres furent les partages qui suivirent : s'ils eurent lieu par tête, comme tous les historiens l'indiquent, cela veut dire sans doute que les lots y furent égaux; mais ni l'exclusion de la plèbe, ni, entre patriciens, la primitive égalité des fortunes ne furent maintenues. Les citoyens pauvres qui reçurent des terres sous Numa, Tullus Hostilius et Ancus Marcius étaient évidemment des plébéiens[1]; la multitude sans feu ni lieu que l'indigence forçait, quoique libre, de servir les riches, avant que Servius Tullius lui donnât des champs à cultiver, ne peut être que la plèbe [2], et les terres qu'il enleva aux patriciens étaient si peu destinées à leur être rendues, qu'ils embrassèrent dans leur rancune le parti de Tarquin le Superbe [3]. Sans doute, les patriciens eurent part à ces nouvelles distributions, car on ne peut croire que les libéralités royales n'aient profité qu'aux nouveaux habitants de la cité, à l'exclusion des descendants de ses premiers fondateurs. D'ailleurs, les deux jugères du premier partage ne pouvaient suffire longtemps à l'entretien d'une famille nombreuse [4], et les noms aristocratiques des anciennes tribus locales [5] prouvent, ainsi que les rigueurs des créanciers patriciens envers la plèbe [6], que leur fortune territoriale était relativement considérable et que le patriciat, dans son ensemble, était le plus riche des deux ordres. Mais ces partages furent faits à des intervalles éloignés et sans un plan arrêté; telle famille n'y figura qu'une fois, telle autre y reçut successivement plusieurs lots : ces hasards et le développement du commerce, dès le IIe siècle de la fondation de Rome [7], expliquent comment la fortune a pu, sous la constitution de Servius Tullius, servir de contrepoids à l'aristocratie de naissance [8] et comment il s'est trouvé, dès les premiers temps de la République, des plébéiens aussi riches que les patriciens [9].

[1] Tite-Live, I, 33. Denys d'Halicarnasse, III, 1. Plutarque, *Numa*, 21 (Didot, p. 84).

[2] Denys d'Halicarnasse, IV, 9, 10 et 13.

[3] Tite-Live, I, 46 et 47.

[4] Voy., sur l'étendue et le revenu du jugère, Dureau de la Malle (*Économie politique des Romains* (Paris, 1840), t. I, p. 446), et Macé (*Les lois agraires* (Paris, 1846), p. 120 et suiv.)

[5] Seize d'entre elles portaient les noms de *gentes* patriciennes dont quelques-unes ont disparu plus tard : Æmilia, Camilla, Claudia, Cornelia, Fabia, Galeria, Horatia, Lemonia, Menenia, Papiria, Pollia, Pupinia, Romilia, Sergia, Veturia, Vultinia (Lange, *op. cit.*, t. I, p. 164 et 377).

[6] Tite-Live, II, 23 et 24.

[7] Mommsen, *op. cit.*, t. I, p. 262 et suiv.

[8] Tite-Live, I, 43. Cicéron, *De re publ.*, II, 22.

[9] Cicéron, *De re publ.*, II, 34. Les auteurs qui ont écrit sur les concessions de

La conquête et la concession de l'État furent donc, chez les Romains, l'origine de la propriété foncière, et ils tinrent pour une maxime de droit public que, si Rome a besoin de terres pour en donner à ses citoyens pauvres, elle les prend de force et ne les achète pas [1]. Le fait historique fut aussi la vérité légale, et la philosophie du droit romain ne donne pas d'autre base au domaine quiritaire. « La « propriété la plus légitime aux yeux de nos ancêtres était, dit Gaius, « celle qu'ils avaient acquise à la guerre [2]. » La lance, qui en est le symbole, est plantée devant le tribunal des centumvirs qui en décident [3], et les plaideurs qui se la disputent suivant les anciennes formes juridiques se livrent devant le juge à un combat simulé [4]. Elle a, d'ailleurs, dès cette époque, le caractère d'une propriété pleine et entière, et Rome, qui s'est plus tard réservé des droits sur les parties de l'*ager publicus* abandonnées par elle aux citoyens et le domaine exclusif des fonds provinciaux, s'est dessaisie, dans l'*ager romanus* et même dans les colonies fondées par ses rois [5], de tous les attributs de la propriété. Ce qui le prouve d'une manière péremptoire, c'est que l'État ne percevait, ni dans le territoire de Rome ni même dans toute l'Italie, l'impôt foncier qui n'était pas, dans les idées romaines, la contribution de tous les citoyens aux charges publiques en proportion de leur fortune immobilière, mais le signe d'un droit supérieur et préexistant de l'État sur la propriété foncière [6]. On l'a cependant contesté. Les terres concédées par Romulus aux patriciens n'auraient pas cessé, d'après Niebuhr, d'appartenir à l'État, et la propriété serait un droit plé-

terres dans l'*ager publicus* n'ont pas suffisamment distingué le partage de Romulus de ceux qui suivirent. Montesquieu (*op. cit.*, liv. XXVII) et Rudorff (*Gromatische Institutionen*, n° 26 (dans les *Rœmische Feldmesser*, t. II, p. 303) admettent que les lots furent égaux. Voy., en sens contraire, Pilati de Tassulo (*Lois politiques des Romains* (La Haye, 1781), t. II, p. 258) et Giraud (*op. cit.*, p. 58 et suiv). Mais M. Giraud soutient (*op. et loc. cit.*) contre Niebuhr (*op. cit.*, t. II, p. 259 et suiv.; t. III, p. 209 et suiv.; t. IV, p. 27 et suiv.) que les plébéiens y furent admis. Comp., sur l'étendue des lots, Pilati de Tassulo (*op. et loc. cit.*) et Dureau de la Malle (*Mémoire sur les populations libres de l'Italie*, dans les *Mémoires de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, t. X, 1833, p. 433 et suiv.).

[1] Cicéron, *adversus Rullum*, II, 25.

[2] Gaius, *Comm.* IV, § 16.

[3] Gaius, *Comm.* IV, § 16. Les sections du tribunal s'appelaient *hastæ* (Quintilien, *De institutione oratoriâ*, V, 2).

[4] Gaius, *Comm.* IV, § 16. Aulu-Gelle, *Noct. att.*, XX, 10.

[5] Rein, v° *Ager publicus* (dans Pauly, *op. cit.*, t. I, p. 257).

[6] Aggenus Urbicus, *De controversiis agrorum* (éd. Lachmann, p. 62 et 63); Walter, *Geschichte des rœmischen Rechts* (Bonn, 1860), t. I, n° 180. Accarias, *op. cit.*, t. I, n° 208.

bien contemporain de l'admission de la plèbe dans la cité [1]. Mais cette conjecture, outre qu'elle se rapporte à des temps dont il est difficile de parler avec certitude, est invraisemblable, car on ne peut croire que la constitution romaine ait, à une époque quelconque, refusé aux patriciens des droits qu'elle reconnaissait aux plébéiens [2]. Il n'est pas non plus démontré qu'elle donnât à l'État le droit d'exproprier les citoyens, sans indemnité, pour cause d'utilité publique. Cicéron rapporte, il est vrai, que les augures ordonnèrent la démolition d'une maison du Cœlius qui nuisait à leurs opérations, et que le propriétaire, s'étant hâté de la vendre dès qu'il sut leur intention, dut payer, après l'expropriation, des dommages-intérêts à l'acheteur [3]. Est-ce à dire que celui-ci ne reçut pas d'indemnité publique ? On peut rester dans le doute à cet égard [4]; mais ce qui est certain, c'est qu'un sénatus-consulte de l'an 241 de la fondation de Rome autorisait le curateur des eaux de la ville à prendre chez les particuliers les matériaux nécessaires à la réparation des aqueducs, après estimation et moyennant indemnité : s'il requérait l'expropriation des terrains nécessaires au passage des conduits, les propriétaires pouvaient, comme aujourd'hui, contraindre l'État à acheter la totalité de leurs immeubles [5].

II. S'il institua dès l'origine la propriété privée, l'État n'en fit

[1] *Op. cit.*, t. II, p. 161. Voy., dans le même sens, Puchta, *Cursus der Institutionen* (Leipzig, 1865), t. I, p. 115 et 132.

[2] Huschke, *Die Verfassung des Kœnigs Servius Tullius* (Heidelberg, 1888), p. 77 et suiv. Il semble, au contraire, qu'Ancus Marcius n'ait donné aux plébéiens, sur l'Aventin, qu'un droit de possession ou de superficie sur leurs maisons et qu'ils n'en aient acquis la propriété que sous la République (Tite-Live, III, 31 et 32; Denys d'Halicarnasse, X, 32; Varron, *De ling. lat.*, V, 43; Huschke, *op. cit.*, p. 61, note 12).

[3] *De officiis*, III, 16.

[4] Il s'agit, en effet, dans l'espèce, de l'action *empti* qui est de bonne foi et par laquelle le vendeur est tenu envers l'acheteur à tout ce qu'exige la bonne foi (Inst. Just., IV, VI, § 30); et, quand même l'acheteur aurait obtenu de l'État la valeur de sa maison, il eût été d'autant mieux fondé à réclamer du vendeur l'indemnité de tout le dommage que l'éviction lui causait, que le vendeur avait commis un véritable dol (Dig., L. 30, § 1, *De act. empt.*, XIX, I). Comp. une décision analogue des Institutes de Justinien, quand on a vendu sciemment à un acheteur de bonne foi une chose hors du commerce (III, XXIII, § 5). Peut-être aussi le Cœlius était-il resté, comme l'Aventin et plus longtemps que lui, propriété publique, en sorte que l'État aurait eu le droit de démolir sans indemnité les constructions qui s'y trouvaient (Dig., L. 6 pr., *De div. rer.*, I, VIII; 2, § 17, *Ne quid in loco publ vel it. fiat,* XLIII, XVI). Voy. cep. Accarias, *op. cit.*, t. I, n° 202.

[5] Frontinus, *De aquæductibus urbis Romæ,* 125 et 128. Comp. la loi du 3 mai 1841, art. 51, et Serrigny, *Droit public et administratif romain* (Paris, 1862), t. II, n° 951.

pas encore un droit individuel, et elle porta longtemps la marque d'un communisme restreint. Le premier partage n'eut pas lieu par tête : les terres à distribuer formèrent autant de lots qu'il y avait de *gentes*, et les membres de chaque *gens* possédèrent en commun le sol qui leur était assigné. Ce n'est qu'une conjecture, car les droits et le caractère même de la *gens* sont encore entourés d'obscurités. Il paraît cependant, à son nom, synonyme de *genus*[1] et quelquefois de *familia*[2], et au témoignage de Varron, de Festus et de Cicéron qui s'accordent à présenter les *gentiles* comme ayant entre eux communauté d'origine et de nom [3], que la *gens* était, comme dans l'Inde et la Grèce[4], une agrégation de personnes descendant d'un même auteur et formant une association de familles, ou plutôt la famille elle-même dans son unité primitive. Tout était commun entre ses membres : le nom[5], la religion[6], les tombeaux [7], la juridiction domestique [8], les intérêts matériels [9] : de là le droit de succession entre *gentiles* [10], la curatelle des *gentiles* sur les membres de leur *gens* frappés de démence ou interdits comme prodigues[11] et, sans doute, leur tutelle sur les impubères et les femmes [12]. Il est permis de croire que la communauté de biens existait aussi entre eux, de voir dans l'unité primitive du patrimoine l'origine de cette succession et de ces droits de tutelle et de curatelle qui protégeaient l'attente légitime de l'héritier présomptif [13], et de se re-

[1] Tite-Live, II, 45 et 46. Dig., L. 1, *De probat. et præsumpt.* (XXII, III).

[2] Tite-Live, II, 49. Dig., L. 95, §§ 2 et 4, *De verb. sign.* (L, XVI).

[3] Varron, *De ling. lat.*, VIII, 4. Festus, v[is] *Gens* et *Gentilis*. Cicéron, *Topica*, 6.

[4] Voy. *suprà*, p. 15 et 19.

[5] *De Romanorum nominibus*, opuscule attribué à Valère-Maxime, éd. Valpy (Londres, 1823), t. I, p. 25 et suiv.

[6] Tite-Live, V, 46; XXII, 18. Cicéron, *De haruspicum responso*, 15. Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XXXIV, 38. Denys d'Halicarnasse, II, 7, 21 et 65. Festus, v[is] *Propudianus* et *Publica sacra*. Polybe, II, 94 (Didot, p. 384). Macrobe, *Saturn.*, III, 4.

[7] Cicéron, *De legibus*, II, 22. Suétone, *Nero*, 50. Festus, v° *Cincia*.

[8] Tite-Live, VI, 20. Denys d'Halicarnasse, IX, 22.

[9] Voy., en ce sens, Gœttling, *Geschichte der rœmischen Staatsverfassung* (Halle, 1840), § 39; Mommsen, *op. cit.*, t. I, p. 84 et suiv.; Lange, *op. cit.*, t. I, p. 162 et suiv.; Jhering, *Geist des rœmischen Rechts* (Leipzig, 1866-1871), t. I, p. 183 et suiv.; Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 113 et suiv.

[10] Gaius, *Comm.* III, § 17.

[11] Cicéron, *De inventione*, II, 50. Le fragment des XII Tables rapporté par Cicéron ne statue expressément que sur la curatelle des fous, mais il n'est pas douteux que la même disposition s'appliquât aux prodigues (Arg. Inst. Just., I, XXIII, § 3; Accarias, *op. cit.*, t. I, n° 167).

[12] Arg. Gaius, *Comm.* III, § 17, et *Laudatio funebris* (dans Giraud, *Novum enchiridium juris romani*, Paris, 1873), p. 71.

[13] La tutelle légitime repose en principe, chez les Romains, sur la vocation du tuteur à la succession *ab intestat* du pupille (Inst. Just., I, XV, pr.) et s'explique

présenter les deux jugères du premier partage comme une sorte d'*ager gentilitius* ou d'*ager publicus* de la *gens*, destiné aux usages communs, au culte privé et aux sépultures, et concédé en partie aux clients à titre de jouissance précaire[1]. Et, comme les premières *gentes* furent exclusivement patriciennes[2], c'est une preuve de plus que ce partage ne comprit pas les plébéiens.

Peut-être même cette communauté dura-t-elle entre les *gentiles* plus longtemps qu'on ne le croit généralement. Elle aurait pris fin, suivant quelques auteurs, sous Servius Tullius[3] ou même sous Numa[4], mais il n'est pas certain que Numa ait établi la propriété individuelle[5] et, dans tous les cas, ce n'est pas le partage par tête de deux jugères dans chaque *gens* qui aurait pu créer entre les fortunes l'inégalité sur laquelle repose la division du peuple en classes et en centuries. Le droit de succession des *gentiles* existait encore vers la fin de la République[6]. Valère Maxime cite un champ des environs de Véies que possédaient en commun seize membres de la *gens* Ælia et dont la culture exigeait plus de colons qu'il n'avait de propriétaires[7], et c'est seulement au IIe siècle de l'ère chrétienne que Gaius affirme la désuétude complète du *jus gentilitium*[8]. Qui sait si la propriété collective de la *gens* ne dura pas aussi longtemps que les liens de cette association ne se furent pas relâchés, et si le lieu où s'élevaient, du temps de Cicéron et de Tite-Live, sept ou huit siècles après la fondation de Rome, les tombeaux de la *gens* et les autels de ses Dieux protecteurs, n'était pas le double jugère qu'elle avait reçu de Romulus? Quel qu'ait été, du reste, le caractère de ce premier partage, les autres eurent certainement lieu par tête. L'admission des plébéiens à ces distributions de terres en est la

par l'intérêt qu'il a à la bonne administration d'une fortune qu'il est appelé à recueillir (Dig., L. I pr., *De leg. tut.*, XXVI, IV).

[1] Festus, v° *Patres*. Voy., en ce sens, Mommsen, *op. et loc. cit.;* Rudorff, *op. cit.*, n° 25 (dans les *Rœmische Feldmesser,* t. II, p. 302); Humbert, *op. cit.*, vis *Ager publicus et ager romanus;* Jhering, *op. cit.*, t. I, p. 200 ; Lange, *op. cit.*, t. I, p. 118 et 164.

[2] Tite-Live, X, 8. Festus, v° *Patricius*. Il y eut plus tard des *gentes* plébéiennes (Arg. Tite-Live, *loc. cit.;* Suétone, *Nero,* 1 ; Aulu-Gelle, *Noct. att.*, X, 20). Belot, *Les chevaliers romains* (Paris, 1869-1872), t. II, p. 35 et suiv. Accarias, *op. cit.*, t. I, n° 96.

[3] Humbert, *op. cit.*, v° *Ager publicus*. Mommsen, *op. cit.*, t. I, p. 207, 257 et 275.

[4] Accarias, *op. cit.*, t. I, n° 203.

[5] Voy. *suprà*, p. 62, une autre explication du partage de Numa.

[6] Suétone, *D. Julius*, 1.

[7] IV, 4, § 8.

[8] *Comm.* III, § 17.

preuve : presque toutes les *gentes* étaient patriciennes, et il n'est pas croyable que, dans un même partage, les lots fussent attribués aux patriciens par *gens* et aux plébéiens par tête[1].

III. Les privilèges de l'*ager romanus* s'étendaient à toute l'Italie. Rome s'y était attribué, par droit de conquête, une partie du sol qui fut l'*ager publicus* et, pour affaiblir ses alliés et empêcher qu'ils devinssent jamais ses rivaux, elle leur avait souvent retiré l'*agrorum commercium*, c'est-à-dire le droit de se vendre des terres[2] : en supprimant la concurrence, elle était sûre de pouvoir les acheter à son heure[3]. A part cela, les Italiens avaient, sur les terres qui leur furent laissées, des droits, le *jus Latii vetus* et le *jus italicum*, identiques au domaine quiritaire. La propriété privée existait donc dans toute l'étendue de la péninsule[4], on sait depuis longtemps que les lois agraires ne l'ont jamais remise en question et n'ont eu pour but qu'une répartition plus équitable des avantages attachés à la possession de l'*ager publicus*[5].

[1] Jhering, *op. cit.*, t. I, p. 196.
[2] Ulpien, *Reg.*, tit. XIX, § 1.
[3] Tite-Live, VIII, 14 ; XLV, 30.
[4] Frontinus, *De controversiis agrorum* (éd. Lachmann, p. 35). L'Italie est bornée géographiquement par les Alpes et la mer (Tite-Live, XX, 35 ; XXXIX, 54 ; Polybe, II, 14 et III, 54 ; Didot, p. 77 et 155) ; mais ses limites politiques ont varié. Après la guerre contre Pyrrhus, c'était l'Arno et l'Æsis qui se jette dans l'Adriatique entre Sena Gallica et Ancône (Marquardt et Mommsen, *Handbuch der rœmischen Alterthümer* (Leipzig, 1873), t. IV, p. 19). Le territoire situé entre l'Æsis et le Rubicon était en dehors de l'Italie : on l'appelait *ager gallicus* (Tite-Live, XXIV, 10) ou *provincia Ariminum* (Tite-Live, XXIV, 44 ; XXVIII, 38). En 59 av. J.-C., quand César prit le commandement des Gaules, le Rubicon servait de limite à l'Italie (Cicéron, *Philippica*, VI, 3 ; Suétone, *D. Julius*, 31 ; Lucain, I, v. 185 et suiv. ; Plutarque, *Cæsar*, 32, Didot, p. 863 ; Appien, *De bello civili*, II, 35, Didot, p. 356). Quant à la Gaule cisalpine, elle fut longtemps administrée par le sénat, directement et sans proconsul (Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. IV, p. 20 ; Walter, *op. cit.*, t. I, n° 245). Elle fut érigée en province en 72 av. J.-C., peut-être par Sylla (Marquardt et Mommsen, *op. et loc. cit.*), et reçut dès lors des proconsuls et des propréteurs, entre autres Métellus Céler (Cicéron, *Ad familiares*, V, 1 et 2) et Jules César (Suétone, *D. Julius*, 22 ; Appien, *De bell. civ.*, II, 13, Didot, p. 346). Elle cessa en 42 av. J.-C. d'être administrée provincialement et commença à faire partie de l'Italie dont les limites furent ainsi reportées au nord jusqu'aux Alpes et à l'est jusqu'au Formium (aujourd'hui Lisano), près de Trieste (Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, III, 127 ; Ptolémée, III, 1, éd. Nobbe (Leipzig, 1843), t. I, p. 138). Enfin, sous Auguste, la XI[e] région de l'Italie s'étendit jusqu'à l'Arsia (aujourd'hui Arsa), qui se jette dans l'Adriatique près de Castel-Nuovo (Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, III, 5).
[5] Obrecht, *Dissertatio historico-politica de legibus agrariis populi romani* (Strasbourg, 1674), p. 3 et suiv. Heyne, *Leges agrariæ* (dans ses *Opuscula academica* (Gœttingue, 1796), t. IV, p. 351 et suiv. Niebuhr, *op. cit.*, t. III, p. 175 et suiv. Giraud, *Recherches sur le droit de propriété*, p. 175 et suiv. Macé, *op. cit.*, p. 20 et suiv.

La contrée comprise, sous le nom de Latium, entre la mer, le Tibre, l'Apennin, et le Liris [1] avait le *jus Latii vetus*. Ses trente villes formaient, dans les premiers siècles de Rome, une confédération indépendante qui tenait ses assemblées près de Ferentinum et célébrait ses féries sur le mont Albain [2]. Tout porte à croire qu'elles avaient dès lors avec Rome le *commercium* et, par conséquent, au point de vue des contrats et de la propriété, les mêmes droits que les Romains, car le *commercium* avait, comme le dit M. Giraud, un caractère de réalité foncière et s'appliquait non-seulement aux personnes, mais encore aux fonds de terre [3]. Ayant déjà le *connubium* [4], les Latins devaient jouir, à plus forte raison, du *commercium* [5], et le traité de l'an 261 de la fondation de Rome, après la bataille du lac Rhégille, leur reconnut expressément une égalité de droits civils presque complète avec les citoyens romains [6]. Or il n'est pas probable qu'après avoir embrassé le parti des Tarquins, formé une ligue contre Rome et succombé les armes à la main, ils aient obtenu d'elle des priviléges nouveaux : elle dut plutôt, en souvenir d'une ancienne amitié et d'une origine commune [7], leur pardonner cette défection et leur confirmer les droits dont ils avaient joui auparavant. Lorsqu'enfin la guerre latine se termina en 416 par la victoire de Rome à Vésêris, le Latium perdit son indépendance politique, mais ses habitants conservèrent le *connubium* avec les Romains et entre eux et le *commercium* avec les Romains, sinon entre eux [8]. Quelques villes de Campanie obtinrent par ce traité les mêmes avantages [9] qu'elles perdirent plus tard après la seconde guerre punique.

Au delà du Latium régnait le *jus italicum* dont la loi *Julia municipalis* fait pour la première fois mention [10] et dont l'origine est encore incertaine. Fut-il établi par les lois Julia et Plautia qui, en 663 et 664, terminèrent la guerre sociale en admettant toute l'Italie au droit de cité? Fut-ce une création de César, ou encore une conséquence des réformes financières d'Auguste? Toutes ces opinions ont été soutenues et d'autres encore [11], mais ce droit paraît s'être

[1] Pline, *Hist. nat.*, III, 3. Strabon, V, 3, § 14 (Didot, p. 192).
[2] Tite-Live, II, 18. Denys d'Halicarnasse, II, 31 et 34; IV, 49; V, 60 et 61.
[3] *Op. cit.*, p. 282 et 283.
[4] Tite-Live, I, 26 et 49.
[5] Tite-Live, XLI, 8.
[6] Denys d'Halicarnasse, VI, 95.
[7] Walter, *op. cit.*, t. I, n° 227.
[8] Tite-Live, VIII, 14; XLI, 8.
[9] Tite-Live, VIII, 14. Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, III, 5. Strabon, V, 4, § 4 (Didot, p. 203).
[10] Dans Giraud, *Novum enchiridium*, p. 616 et suiv.
[11] Cujas, *Observationes*, liv. X, ch. v (*Opera priora*, éd. Fabrot (Paris, 1658),

formé peu à peu par des traités successifs qui accordèrent aux peuples de l'Italie des conditions identiques, d'où résulta un régime uniforme de la propriété foncière en Italie[1]. « Rome, dit M. Giraud, « tirait ses recrutements de l'Italie : elle avait intérêt à en ménager « les populations ; puis les propriétés foncières de la plupart de ses « citoyens étaient situées en Italie : elle se fût blessée elle-même, « en leur refusant le *commercium*[2]. » Le *jus italicum* conférait donc, à ne l'envisager qu'au point de vue de la condition des terres[3], une double prérogative. C'était d'abord la capacité réelle de propriété quiritaire[4], avec toutes ses conséquences. Dans toute l'Italie, les fonds de terre étaient susceptibles de mancipation et d'*in jure cessio*[5] et, s'ils étaient constitués en dot, la loi Julia *de fundo dotali* défendait au mari de les aliéner sans le consentement de sa femme[6]. C'était ensuite et surtout l'exemption d'impôt foncier[7] : l'État ne percevait en Italie que le cens qui frappait le patrimoine mobilier et immobilier et faisait contribuer le citoyen aux charges publiques en proportion de sa fortune[8] ; et encore n'était-il plus exigé depuis qu'en 587, la Macédoine conquise avait procuré au trésor

t. III, p. 277). Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge,* trad. Guenoux (Paris, 1839), t. I, § 18. Niebuhr, *op. cit.*, t. VI, p. 509. Walter, *op. cit.*, t. I, n° 319. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 199 et suiv. Revillout, *Le* jus italicum (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. I, 1856, p. 358 et suiv.).

[1] Beaufort, *La république romaine* (La Haye, 1766), t. II, p. 205 et suiv. Giraud, *Recherches sur le droit de propriété*, p. 293 et suiv.

[2] *Op. cit.*, p. 294.

[3] Quelques priviléges personnels s'attachaient aussi à la résidence en Italie. Pour avoir le *jus liberorum* qui exemptait des charges de tuteur et de curateur, il fallait avoir cinq enfants dans les provinces, trois suffisaient à Rome et quatre en Italie (Inst. Just., III, xxv, pr.). La loi Furia, qui libérait les *sponsores* et *fidepromissores* après deux ans et divisait la dette entre tous ceux qui existaient au moment de la poursuite, ne s'appliquait qu'en Italie (Gaius, *Comm.* III, §§ 121 et 122). L'*exceptio annalis italici contractus*, abolie par Justinien, que pouvait opposer, paraît-il, après un an, l'acheteur évincé d'un immeuble à celui qui le lui avait vendu et mancipé (Cod. Just., LL. 1 pr., *De ann. exc. ital. contr.*, VII, xl, const. Justinien, 530 ; et § 1, *De usuc. transf.*, VII, xxxi, const. Justinien, 531), était aussi un privilége des habitants de l'Italie (Walter, *op. cit.*, t. II, n° 602).

[4] Ulpien, *Reg.* tit. xix, § 1. Il résulte du sénatus-consulte *de Genuatibus* (Mommsen, *Corpus inscriptionum latinarum* (Berlin, 1863-1876), t. I, p. 73, que les Génois avaient des droits de propriété semblables à ceux des Romains (Rudorff, *op. cit.*, n° 28, dans les *Rœmische Feldmesser,* t. II, p. 305).

[5] Gaius, *Comm.*, I, § 120. *Comm.* II, § 27. Cicéron, *pro Flacco,* 32. Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 36). Valerius Probus, *De juris notarum significatione,* L. I. Q. (*locus juris Quiritium*); L. I. I. Q. *locus italicus juris Quiritium* (dans Giraud, *Novum enchiridium,* p. 576). Ulpien, *Fragmentum de jure fisci,* § 8.

[6] Gaius, *Comm.*, II, § 63.

[7] Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 35).

[8] Walter, *op. cit.*, t. I, n° 180.

public des richesses jusqu'alors inconnues [1]. Le cens aurait été rétabli, à en croire Plutarque, en 711, sous le consulat d'Hirtius et de Pansa [2]; mais ce ne fut sans doute qu'une mesure passagère, car il n'existait pas sous le règne de Claude, qui ne semble le considérer, dans le fameux discours de Lyon, que comme un recensement de la population [3]. L'Italie ne payait donc sous l'Empire que le vingtième des hérédités [4], l'impôt du vingtième sur les ventes et les redevances en nature [5]. Trop de villes, d'ailleurs, avaient reçu, sous les empereurs, le *jus italicum* pour qu'on puisse admettre que l'Italie ne joult pas du même privilége, et même il serait contradictoire dans les termes que le *jus italicum* fût la concession d'une faveur refusée à l'Italie. C'est seulement Maximien, collègue de Dioclétien, qui rétablit le cens en Italie [6] : au milieu de quelles plaintes, nous le savons par Lactance [7].

IV. Telle était, vis-à-vis de l'État et de ses *gentiles*, s'il en avait, la situation du propriétaire romain. L'État ne se prévalait pas contre lui d'un droit supérieur de propriété et, si quelques-uns de ses immeubles n'étaient pas l'objet d'un droit individuel, mais le patrimoine commun d'une *gens*, il n'en restait plus trace à l'époque classique du droit romain. Les marques d'un domaine éminent exercé par la famille et qui réduisait à certains égards le *paterfamilias* au rôle d'administrateur ou de possesseur à vie, se sont conservées plus longtemps. Qu'il ait existé, on n'en peut douter. Il ne suffirait pas, pour le démontrer, d'invoquer les lois de Manou qui l'établirent dans l'Inde et l'origine aryenne des populations de l'Italie. La conjecture serait forcée, car le droit d'aînesse qui existait chez les Hindous [8] et peut-être chez les Grecs [9] n'a jamais trouvé place dans

[1] Plutarque, *Æmilius Paulus,* 38 (Didot, p. 328). Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XXXIII, 3. Cicéron, *De off.*, II, 22.

[2] *Æmilius Paulus*, ib.

[3] Haubold, *Antiquitatis romanæ monumenta legalia* (Berlin, 1830), p. 194.

[4] Dion Cassius, LV, 25; LVI, 28; LXXVII, 9 (éd. Gros, t. VII, p. 654 ; t. VIII, p. 78; t. X, p. 344). Pline le Jeune, *Panegyricus*, 37 et suiv. Capitolinus, *M. Antoninus*, 11. *Collatio legum mosaicarum et romanarum,* XVI, 9, § 3.

[5] Savigny, *Die rœmische Steuerverfassung* (dans ses *Vermischte Schriften* (Berlin, 1850), t. II, p. 151 et suiv. Rudorff, *op. et loc. cit.* (dans les *Rœmische Feldmesser,* t. II, p. 308). Giraud, *Recherches sur le droit de propriété*, p. 298 et suiv.

[6] Aurelius Victor, *De Cæsaribus,* 39. Joannes Lydus, *De magistratibus,* I, 19.

[7] *De mortibus persecutorum,* 23 (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. VII, p. 231).

[8] Voy. *suprà*, p. 17.

[9] Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 191 et suiv. Voy. cep. Caillemer, *Le droit de succession à Athènes*, p. 151 et suiv.

le droit romain : on en chercherait vainement un seul indice, et tout prouve, au contraire, que le partage égal entre les enfants était la règle fondamentale des successions *ab intestat* [1]. La copropriété de famille résulte, au contraire, de textes formels. Une loi qui remonte à l'époque royale veut que le fils soit classé sur les tables du cens et contribue aux charges militaires en proportion de la fortune paternelle [2]. Il est dit héritier sien parce qu'étant déjà copropriétaire de son père vivant, il est censé, à la mort de celui-ci, se succéder à lui-même [3]. Il peut être exhérédé, car on doit pouvoir exproprier son fils, quand on a sur lui droit de vie et de mort, mais une jurisprudence postérieure à la loi des XII Tables exige une exhérédation formelle [4]. Le nom de *consortes* qui désigne les parents exprime enfin l'idée d'une communauté de biens [5].

Il y a donc, dans chaque famille, un bien patrimonial, l'*heredium* [6], qu'elle a reçu de l'Etat, sur lequel elle a grandi et qui est en quelque sorte le centre de son existence et la garantie de son unité. Peut-être le droit primitif en a-t-il interdit l'aliénation en créant un mode unique de transmettre la propriété, la mancipation, applicable seulement aux meubles qui se prennent avec la main [7]: plus tard, dit M. Jhering [8], la pratique a inventé, pour éluder l'inaliénabilité des immeubles, le détour de l'*in jure cessio* où le magistrat prononce en faveur de l'acheteur sur une revendication fictive intentée par lui contre le vendeur [9], et c'est seulement la loi des XII Tables qui a permis de manciper les immeubles [10]. Ce n'est qu'une hypothèse [11], mais les obstacles que le droit romain, jusque

[1] Voy. cep. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 191 et suiv.

[2] Tite-Live, XXIV, 11.

[3] Gaius, *Comm.* II, § 157. Dig., L. 11, *De lib. et post.* (XXVIII, II).

[4] Inst. Just., III, XIII, pr.

[5] Tite-Live, XLI, 27. Pline le Jeune, *Epistolæ*, VIII, 18. Festus, v° *Sors*. Cod. Just., L. 14, *De contr. empt.* (II, XXXVIII), const. Valentinien, Théodose et Arcadius, 391. Cod. Theod., II, v : *De domino rei qui poscitur, vel consortibus ab eo, cui denunciatum fuerit, postulandis.*

[6] Varron, *De re rusticâ*, I, 10.

[7] Gaius, *Comm.* I, § 121.

[8] *Op. et loc. cit.*

[9] Ulpien, *Reg.*, tit. XIX, §§ 9 et 10.

[10] Arg. *Tab.* VI, fragm. 4 extrait de Festus, v° *Nuncupata* (dans Giraud, *Novum enchiridium*, p. 12), et *Fragmenta Vaticana*, § 50. Voy., sur le caractère de l'intervention des témoins dans la mancipation, *suprà*, p. 10, note 2.

[11] Voy., en sens contraire, Lange qui pense que la mancipation s'est appliquée aux immeubles avant l'*in jure cessio* (*op. cit.*, t. II, p. 115 et suiv.). Elle était, dans tous les cas, d'un usage plus facile et, dès qu'elle a pu s'appliquer aux immeubles, elle a dû s'employer de préférence à l'*in jure cessio*.

dans son dernier état, oppose à l'aliénation des biens fonds, la rendent vraisemblable. Les *res mancipi*, c'est-à-dire les immeubles et les objets mobiliers les plus nécessaires à l'agriculture [1], ne peuvent s'aliéner que par les modes solennels de la mancipation et de l'*in jure cessio* [2]; le délai de l'usucapion est plus long pour les immeubles que pour les meubles [3], et la femme en tutelle perpétuelle ne peut aliéner ses *res mancipi* sans l'*auctoritas* de son tuteur [4]. De ces trois règles, les deux premières n'ont été abolies que par Justinien [5], et la troisième a duré jusqu'à la fin de la tutelle perpétuelle des femmes sous l'Empire [6]. La formule que Paul nous a transmise de l'interdiction du prodigue prouve que le droit civil ne frappe d'incapacité que celui qui dissipe le patrimoine de ses ancêtres [7], et, quand l'édit prétorien a étendu l'interdiction à quiconque dilapiderait sa fortune, quelle qu'en fût l'origine [8], l'ancienne idée s'est conservée dans l'organisation de la curatelle : le prodigue, dissipateur des biens de sa famille, a reçu pour curateurs ses agnats intéressés à les conserver [9]. L'opinion publique elle-même condamne ceux qui n'ont pas su garder leur fortune immobilière : Cicéron le reproche à Brutus et à Sittius [10], et Caius Antonius qui lui disputa le consulat avait été chassé du sénat pour avoir vendu ses terres [11].

Les restrictions apportées dans le principe à l'usage du testament découlent du même principe, et aussi les précautions prises pour empêcher les femmes d'acquérir les biens patrimoniaux, qu'elles

[1] Ulpien, *Reg.*, tit. XIX, § 1. Accarias, *op. cit.*, t. I, n° 196.

[2] Gaius, *Comm.* II, §§ 18, 19 et 22. Ulpien, *Reg.*, tit. XIX, § 3.

[3] Gaius, *Comm.* II, § 42. Ulpien, *Reg.*, tit. XIX, § 8.

[4] Ulpien, *Reg.*, tit. XI, § 27.

[5] Cod. Just., L. un., § 4, *De usuc. transf.* (VII, XXXI), const. Justinien 531.

[6] Dès la fin de la République, les tuteurs des femmes pubères n'avaient plus sur leurs pupilles qu'une autorité illusoire (Cicéron, *pro Murena*, 12). Depuis Auguste, le *jus liberorum* entraîna pour elles l'exemption de toute tutelle autre que celle du patron et de ses enfants (Gaius, *Comm.* I, § 194; *Comm.* III, § 44). La tutelle perpétuelle des femmes paraît avoir pris fin à l'époque de Constantin (Cod. Just., L. 2, § 1, *De his qui ven. æt. impetr.* (II, XLV), const. Constantin, 321.

[7] Paul, *Sent.*, liv. III, tit. IV^a, § 7.

[8] Ulpien, *Reg.*, tit. XI, § 3.

[9] Dans ce cas le préteur n'intervenait que si le prodigue n'avait pas d'agnats capables d'exercer la curatelle ; celui, au contraire, qui dissipait des biens qui ne lui venaient pas de sa famille était toujours soumis à la curatelle déférée par le magistrat (Cod. Just., L. 7, § 6, *De cur. fur. vel prod.* (V, LXX), const. Justinien, 530. Théophile, Paraphrase *ad Inst. Just.*, III, XXIII, § 3, éd. Reitz (La Haye, 1751), p. 179).

[10] *De oratore*, II, 55; *Pro P. Sullâ*, 20.

[11] Asconius, *In M. Tullii Ciceronis orationem in senatu in togâ candidâ* (dans Orelli, *M. Tullii Ciceronis opera* (Zurich, 1833), t. V, 2e part., p. 84).

pourraient ensuite, en se mariant, faire sortir de leur famille. Il n'est pas sûr qu'on ait pu, avant la loi des XII Tables, laisser en mourant ses biens à un étranger [1], et cette loi ne permet de tester qu'avec le consentement du peuple [2]. En 586, après la fondation de Rome, la loi Voconia défend au citoyen riche de plus de cent mille as d'instituer une femme héritière [3] et, si c'est sa fille, de lui laisser plus d'une part de sa succession [4], et une jurisprudence s'inspirant des mêmes idées et approuvée par le droit prétorien exclut les agnates autres que les sœurs de la succession de leurs agnats [5] : exclusion qui dura jusque sous Justinien [6], alors que la loi Voconia était tombée depuis longtemps en désuétude [7].

Il y a enfin, dans la dernière époque du droit romain, une sorte de retrait lignager, tout au moins un droit de préemption exercé sur la vente des immeubles par les parents du vendeur. Dès l'époque classique, un mineur battu dans une enchère obtient que l'adjudication soit recommencée, s'il prouve qu'il avait intérêt à rester acquéreur, par exemple, que le bien licité venait de ses ancêtres [8]. De même, en cas de vente des biens d'un débiteur insolvable, il y a droit de préemption pour ses créanciers d'abord, et ensuite pour ses cognats, et il est remarquable qu'ici l'agnation soit indifférente et que le seul lien de la parenté naturelle soit une cause légitime de préférence [9]. Ce n'est pas encore le droit commun, car Pline le Jeune et Ulpien qui font une allusion très-claire à ces particularités déclarent qu'on peut vendre son bien sans le consentement de qui que ce soit [10], et Dioclétien et Maximien écrivent encore à Eusèbe qui les avait consultés, qu'il peut vendre à un étranger aussi bien qu'à ses copropriétaires sa part indivise dans un immeuble [11]. Mais un usage contraire était alors près de s'établir : nous lisons dans Symmaque que, de son temps, le vendeur désignait ses *consortes* à l'acheteur, pour l'avertir du re-

[1] Giraud, *Histoire du droit romain* (Paris, 1847), p. 82.
[2] Gaius, *Comm.* II, § 101.
[3] Gaius, *Comm.* II, § 274.
[4] Cicéron, *De finibus bonorum et malorum*, 17. Cette part devait être au moins égale à la quarte légitime (Accarias, *op. cit.*, t. I, p. 780, note 1).
[5] Gaius, *Comm.* III, § 29. Paul, *Sent.*, liv. III, tit. VIII, § 22. Inst. Just., III, II, § 3.
[6] Cod. Just., L. 14, *De leg. her.* (VIII, LVI), const. Justinien, 531).
[7] Accarias, *op. cit.*, t. I, n° 329.
[8] Dig., L. 35, *De min. vig. ann.* (IV, IV).
[9] Dig., L. 16, *De reb. auct. jud. poss.* (XLII, V).
[10] *Epist.*, VII, 11. Dig., L, 26, *De reg. jur.* (L, XVII).
[11] Cod. Just., L. 3, *De comm. rer. al.* (IV, LII), const. Dioclétien et Maximien.

trait dont il était menacé [1], et ce droit des parents est formellement consacré par une loi qu'on attribue généralement à Constantin [2]. Il fut d'ailleurs, de courte durée, puisqu'il fut aboli en 391 par Valentinien, Théodose et Arcadius [3]. Plus tard, et en Orient seulement, il fut rétabli par Romain Lecapène [4] et confirmé par Nicéphore Phocas [5].

V. On voit en quel sens et dans quelle mesure l'État fut, à Rome, l'auteur de la propriété foncière, sous l'empire de quelles idées il en restreignit l'exercice et comment il subordonna le droit du propriétaire au droit supérieur de la famille. Ce qu'avait fait la toute-puissance de la loi, un contrat pouvait le reproduire et créer pour toujours ou pour un très-long temps cette propriété limitée, grevée de services ou de redevances, qu'on appelle aujourd'hui location perpétuelle ou de longue durée, mais que le droit romain ne se décida qu'avec peine à rattacher au contrat de bail. Une controverse relative au bail perpétuel des biens des cités, que certains jurisconsultes assimilaient à la vente [6], resta pendante jusqu'au Bas-Empire : cela prouve que le louage était, aux yeux des Romains, une convention essentiellement temporaire [7]. Il y a même des raisons sérieuses de penser qu'en fait et en droit, sa durée, sauf exception, ne dépassait pas cinq ans [8]. D'abord, c'était le temps normal des locations faites par l'État [9] : elles ne survivaient pas au

[1] *Epist.*, IX, 27. Comp. Sidoine Apollinaire, *Epistolæ*, IV, 24 (dans la *Patrologie* de l'abbé Migne, t. LVIII, p. 580).

[2] Godefroy, *ad L.* 6, Cod. Theod., *De contr. empt.* (éd. Ritter, Leipzig, 1736, t. I, p. 286).

[3] Cod. Theod., L. 6, *De contr. empt.* (III, I), const. 391. Justinien, reproduisant cette constitution dans son Code (L. 14, *De contr. empt.*, IV, XXXVIII), y a ajouté cette phrase : *Nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit*, qui fait allusion à la prohibition d'aliéner, résultant d'une convention (Dig., LL. 16, *De pact.*, II, XVI; 14 et 16, § 1, *Pro soc.*, XVII, II; *De contr. empt.*, XVIII, I, ou au droit de préemption du propriétaire en cas d'aliénation par l'emphytéote, ou à la défense qui est faite aux habitants des *metrocomiæ* de vendre leurs terres à des étrangers (Cod. Just., L. un., *Non lic. habit. metroc.* (XI, LV), const. Léon et Anthemius, 468). Quant aux témoins qui figurent dans la vente, ils n'interviennent pas pour y donner un consentement, mais pour augmenter la solennité et assurer la publicité de l'acte. Voy. *suprà*, p. 10, n. 2.

[4] Harménopule, *Manuale legum*, liv. III, tit. III, n[os] 103 et suiv. (éd. Heimbach, Leipzig, 1851, p. 374).

[5] Harménopule, *op. cit.*, liv. III, tit. III, n° 118 (éd. Heimbach, p. 385).

[6] Gaius, *Comm.* III, § 145.

[7] Winspeare, *Storia degli abusi feudali* (Naples, 1811), note 171. Degenkolb, *op. cit.*, p. 143 et suiv.

[8] Degenkolb, *op. cit.*, p. 145.

[9] Cicéron, *ad Atticum*, VI, 2. Les biens du fisc étaient également loués pour

pouvoir quinquennal des censeurs qui les avaient consenties [1], et ce qui autorise ce rapprochement, c'est que les droits conférés par le magistrat romain en vertu de son *imperium* prenaient fin à l'expiration de sa charge [2], et que la location publique était annale quand le magistrat qui l'avait faite n'était nommé que pour un an [3]. Les terres des colléges de vestales étaient aussi louées pour cinq ans [4], et c'était le temps normal des locations des biens de cités : dans la formule de louage de la table d'Héraclée, où le bail est à vie, les cautions du preneur sont libérées après cinq ans, le preneur expulsé pour cause d'abus de jouissance n'est responsable de la relocation que pendant cinq ans, et il a, pour faire les constructions et plantations stipulées dans le bail, quinze ans, c'est-à-dire trois périodes quinquennales [5]. Toutefois, ce n'était pas une règle absolue, et les locations de terres publiques pouvaient durer cent années consécutives [6], comme l'usufruit constitué au profit des personnes morales [7], en

cinq ans : Adrien réprouve le procédé arbitraire des agents fiscaux, qui retiennent le preneur même après l'expiration de son bail, jusqu'à ce qu'il ait un remplaçant : usage inhumain, dit-il, et contraire aux intérêts mêmes du fisc qui trouve difficilement à louer à ces conditions onéreuses. Dans tous les cas, les cautions fournies par le preneur sont libérées au bout de cinq ans (Dig., L. 3, § 6, *De jur. fisc.*, XLIX, XIV).

[1] Tite-Live, IV, 8. Denys d'Halicarnasse, XI, 63.

[2] L'édit du préteur n'était fait que pour un an (Cicéron, *in Verrem, IIe act.*, I, 42 et 45), et les instances *quæ imperio continebantur* se périmaient par le même laps de temps (Gaius, *Comm.* IV, § 105).

[3] Cicéron, *In Verr., IIe act.* III, 6.

[4] Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 117).

[5] *Corpus inscriptionum græcarum*, t. III, nos 5774 et 5775, et *suprà*, p. 30. Comp. Dig., L. 3, § 6, *De jur. fisc.* (XLIX, XIV), et Cod. Just., L. 8, *De op. publ.* (VIII, XII), const. Gratien, Valentinien et Théodose, 385. Voy., en ce sens, Brisson, *De formulis*, liv. VI, § 670 (éd. Halle et Leipzig, 1731, p. 491), et *De verborum significatione*, vo *Lustrum* (éd. Leipzig, 1721, p. 576); Huschke, *op. cit.*, p. 580; Degenkolb, *op. et loc. cit.*

[6] Hyginus *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 116) : *Mancipes autem qui emerunt lege dictâ jus vectigalis ipsi per centurias locaverunt. Centuria* signifie ici cent ans (Rudorff, *op. cit.*, n° 30, note 225, dans les *Rœmische Feldmesser*, t. II, p. 316). Je ne cite ici ni le passage : *Alii vero mancipibus ementibus id est conducentibus in annos centenos* (ib.), ni cet autre de Siculus Flaccus : *Alii per singula lustra locare soliti per mancipes reditus percipiunt, alii in plures annos* (éd. Lachmann, p. 162). Ils n'ont pas trait à la location directe des terres publiques, mais au fermage des redevances qu'elles produisaient. *Mancipes* qui désigne en général les entrepreneurs de transports, de travaux publics ou de fournitures de l'État (Walter, *op. cit.*, t. I, n° 185), signifie dans ces textes les publicains fermiers de l'impôt (comp. Cicéron, *in Q. Cæcilium*, 10). Je néglige également l'inscription 460 des *Inscriptiones regni Neapolitani latinæ* (Leipzig, 1852, p. 28) qui n'a pas trait à un bail de cent ans, mais à une interdiction de louer pendant le même temps (Degenkolb, *op. et loc. cit.*).

[7] Dig., L. 56, *De usufr.* (VII, I).

sorte que l'un et l'autre pouvaient atteindre mais non dépasser la plus longue durée de la vie humaine [1].

Du reste, la tendance vers la perpétuité des baux s'est bientôt manifestée malgré l'opposition des principes du droit romain : les assignations des Grecques, faites à charge de redevance et sous condition d'inaliénabilité, n'étaient, au fond, que des locations perpétuelles de terres appartenant à l'État [2] et, quand la censure cessa sous l'empire d'être quinquennale [3], ce fut une raison de plus de ne pas maintenir dans les baux la durée maximum de cinq ans. Aussi commence-t-on sous l'Empire à soutenir que le bail peut être perpétuel : cette thèse prévaut, au IIe siècle, parmi les jurisconsultes [4], et la constitution de Zénon finit par assigner aux locations emphytéotiques un caractère mixte : ce n'est plus le louage ordinaire, mais ce n'est pas encore la vente [5]. Quelque nom d'ailleurs qu'il leur donne, le droit romain est fécond en contrats de cette espèce. D'autres peuples ont pu concevoir et ébaucher le système de la location perpétuelle, mais les Romains sont les premiers qui l'aient organisé, et la forme qu'ils lui ont donnée tient le milieu entre la collation d'un simple droit de jouissance et le transport de la pleine propriété. Elle diffère de l'une par sa durée et par le droit réel qu'elle donne au preneur qui, muni d'une action contre les tiers, pourra faire respecter sa possession sans être obligé d'emprunter la protection du bailleur. Elle se distingue de l'autre en ce qu'elle ne confère la propriété que sous la réserve d'un domaine éminent, dont le signe sensible consiste dans une redevance payée par le concessionnaire au concédant. Créé dans l'intérêt commun des deux parties, pour conserver à l'une son titre de propriétaire et associer l'autre aux avantages matériels de la propriété, pour procurer la sécurité du preneur en rendant sa possession opposable aux tiers et la tranquillité du bailleur en le dispensant de protéger l'exercice du droit par lui conféré, ce mode d'exploitation du sol a reçu, dans le droit public et privé des Romains, des applications diverses. C'est d'abord le régime des terres de l'*ager*

[1] Voy., en ce sens, Rein, vo *Publicani* (dans Pauly, *op. cit.*, t. VI, p. 246).

[2] Plutarque, *C. Gracchus*, 9 (Didot, p. 1,000).

[3] L'empereur exerça lui-même la censure avec un collègue (Suétone, *Claudius*, 16; *Vespasianus*, 8 ; *Titus*, 6 ; Tacite, *Ann.*, XI, 25 ; XII, 4 ; Dion Cassius, LIII, 18, éd. Gros, t. VII, p. 380). Au IIIe siècle l'empereur porte encore le titre de censeur, mais les fonctions auxquelles il correspond ont cessé de s'exercer (Dion Cassius, *loc. cit.*).

[4] Gaius, *Comm.* III, § 145.

[5] Cod. Just., L. 1, *De jur. emph.* (IV, LXVI).

publicus, qu'elles soient l'objet d'un bail proprement dit, d'une vente ou d'une assignation avec retenue par l'Etat d'un domaine éminent, de la concession d'un droit de superficie ou d'une jouissance précaire. C'est aussi la condition des fonds provinciaux laissés à leurs propriétaires sous la réserve du droit supérieur du peuple romain, ou exploités dans la même forme que l'*ager publicus* en Italie. Les biens des temples et des cités, de l'empereur depuis la chute de la république, et des églises après le triomphe du christianisme sont l'objet de concessions analogues. Quand l'Empire pressé par les Barbares crée sur ses frontières des établissements militaires, c'est aux mêmes conditions que les vétérans ou les Barbares admis dans les armées romaines reçoivent des terres qu'ils s'engagent à défendre. Enfin cette forme particulière de la propriété passe du droit public dans le droit privé : l'emphytéose et la superficie sont, pour les grands propriétaires, le moyen de mettre en rapport des terres si vastes que ni eux ni leurs esclaves ne suffisent à les cultiver.

CHAPITRE II

L'AGER PUBLICUS.

I. La formation de l'*ager publicus*. — II. Les divers modes d'exploitation de l'*ager publicus*.

Les locations perpétuelles de l'*ager publicus* commençaient dans l'enceinte même de Rome où certaines parties du sol appartenaient à l'État pour la propriété, et pour la jouissance aux citoyens; elles embrassaient en Italie tout ce que Rome avait enlevé à la propriété privée ; elles comprenaient une portion, mais la plus faible, du sol provincial. C'est surtout par la conquête que cet immense domaine s'était formé : il provenait presque tout entier des terres que Rome, suivant une pratique en quelque sorte invariable, familière d'ailleurs aux peuples anciens [1], et plus tard imitée des Barbares, confisquait sur les peuples vaincus pour accroître son propre territoire, punir leur résistance et assurer leur soumission.

[1] Voy. *suprà*, p. 23 et suiv.

C'était la générosité dont elle aimait à se vanter [1], réservant aux traîtres, aux rebelles et aux ennemis qu'elle avait le plus redoutés un châtiment plus rigoureux [2]. Cette peine s'appelait *mulcta*, et le peuple ainsi frappé, *mulctatus* [3], perdait, en outre, les terres qu'il avait pu enlever autrefois à des citoyens Romains et qui, une fois reprises, étaient distraites de l'*ager publicus* et rendues à leurs anciens propriétaires [4]. Seuls, les Eques et les Tusculans conservèrent tout leur territoire [5]. Cent mille jugères furent enlevés aux Sabins en 254 de la fondation de Rome [6], et les Volsques avaient déjà perdu une partie de leurs terres avant la dernière guerre où Coriolan les conduisit jusqu'aux portes de Rome [7]. Il en fut de même des Véiens [8] et des habitants de Camerinum [9]. Les Herniques perdirent les deux tiers de leur territoire [10]. Tite-Live ne dit pas, excepté pour les Privernates, ce qui fut pris aux peuples du Latium et de la Campanie après leur soumission en 415 et 416 [11], et aux Marses en 452 [12]; mais il rapporte que les habitants de Frusino se virent enlever la même année les deux tiers de leurs champs [13]. Les conditions du traité qui mit fin à la longue résistance des Samnites [14] sont inconnues; on sait seulement que les Sabins payèrent de la presque totalité de leur territoire le secours qu'ils leur avaient prêté [15] et que, de ce jour, les Romains connurent l'opulence [16]. La moitié du pays des Boiens fut confisquée en 561 [17], et les habitants de l'Italie méridionale avaient subi, sans nul doute, le même traitement [18]. On ignore ce que leur coûta leur soumission défini-

1 Tite-Live, XXX, 42; XXXVII, 32. Tacite, *Ann.*, XI, 24. Virgile, *Énéide*, VI, v. 854.

2 Cicéron, *Rhetorica ad Herennium*, IV, 27. Tite-Live, II, 16 et 17; IV, 31 et 34; VIII, 2 et 14; XXIII, 37; XLV, 34. César, *De bell. gall.*, II, 33; III, 16. Aulu-Gelle, *Noct. att.*, X, 3. Denys d'Halicarnasse, V, 4.

3 Tite-Live, I, 15; VIII, 12 et 14; X, 3; XXXVI, 39.

4 Dig., L. 19 pr., *De capt. et postl.* (XLIX, xv).

5 Denys d'Halicarnasse, X, 21; *Excerpta* (éd. Reiske, t. IV, p. 2310).

6 Denys d'Halicarnasse, V, 49.

7 Denys d'Halicarnasse, VIII, 35.

8 Tite-Live, I, 15.

9 Denys d'Halicarnasse, II, 50.

10 Tite-Live, II, 41.

11 Tite-Live, VIII, 12 et 14.

12 Tite-Live, X, 3.

13 Tite-Live, X, 1.

14 Duruy, *Histoire des Romains* (Paris, 1870-1876), t. I, p. 2:0.

15 Tite-Live, *Periocha libri* XI. *Velleius Paterculus*, I, 14.

16 Strabon, V, 3, § 1 (Didot, p. 190).

17 Tite-Live, XXXVI, 39.

18 Duruy, *op. cit.*, t. I, p. 278.

tive après le retour de Pyrrhus en Épire, mais, après la seconde guerre punique, Capoue, Atella, Calatia, presque toute la Campanie furent cruellement punies de leur alliance avec Annibal. Les villes furent réduites en préfectures, le sol vendu au profit de l'État et déclaré à jamais incapable de propriété quiritaire. Une partie des habitants fut transplantée au delà du Tibre [1], comme ceux de Velitres l'avaient été en 416 [2], et cette rigueur extrême n'était pas contraire aux usages des peuples anciens [3].

A ces conquêtes qui portèrent les limites de l'*ager publicus* jusqu'à l'extrémité de l'Italie, faut-il ajouter le territoire de toutes les préfectures, et dire que toute cité italienne réduite en préfecture perdait la propriété de ses terres et les voyait passer dans l'*ager publicus*? Bien qu'on ne puisse rien affirmer à cet égard, la négative est plus vraisemblable. Il est vrai que la préfecture, gouvernée par un magistrat romain et privée du *jus honorum* et du *jus suffragii* [4], était la pire condition des provinces et que Rome ne pouvait infliger à une cité italienne un traitement plus rigoureux [5]: on comprendrait dès lors que le sol des préfectures italiennes eût appartenu à l'État comme celui des cités provinciales, et tel fut le sort de la Campanie après la seconde guerre punique. Mais il importe d'observer que l'Etat, en confisquant le sol des préfectures d'Italie, les eût traitées plus durement que les préfectures provinciales dont les habitants conservaient, sous le domaine éminent de Rome, la propriété de leurs terres. Il est certain, d'autre part, que Rome usa envers la Campanie de sévérités exceptionnelles, et l'on est d'autant moins fondé à étendre aux autres préfectures italiennes le traitement dont elle fut l'objet qu'à d'autres points de vue, leur condition n'était pas uniforme. Les unes, comme Anagni et Capoue après la seconde guerre punique, étaient des municipes sans *jus suffragii* ni sénat [6]; les autres n'avaient pas le *jus suffragii*, mais possédaient un sénat: telles étaient Atella et Calatia jusqu'à la fin de la seconde guerre punique, Cumes, Fundi, Formies, Arpinum [7]. Il paraît, d'ailleurs, qu'en Italie, tous les municipes et toutes les colonies ont commencé par être des préfectures [8], et il est constant que le régime des préfec-

[1] Tite-Live, XXVI, 16; XXVII, 3; XXVIII, 46. Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 6.
[2] Tite-Live, VIII, 14.
[3] Voy. *suprà*, p. 25.
[4] Festus, v° *Præfecturæ*.
[5] Walter, *op. cit.*, t. I, n° 213. Voy. cep. Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. I, § 14.
[6] Tite-Live, IX, 43; XXVI, 16.
[7] Festus, v° *cit.* Tite-Live, VIII, 14; X, 1; XXVI, 34.
[8] La longue énumération des préfectures italiennes dans Festus (v° *cit.*) ne les

tures a disparu presque complétement de la péninsule, quand les lois Julia et Plautia lui ont conféré le droit de cité [1]. Or, il n'est pas admissible que le territoire entier des colonies et municipes italiens ait été compris à une époque quelconque dans l'*ager publicus*, et s'il l'avait été, par impossible, comment les lois Julia et Plautia auraient-elles entraîné, sans qu'un seul historien fasse mention d'un fait aussi important, l'aliénation de la plus grande partie du domaine public, l'expulsion des possesseurs auxquels l'Etat en accordait la jouissance, une révolution complète, én un mot, dans le régime de la propriété foncière en Italie?

Tout autre, dans les provinces, était l'effet de la conquête. Rome s'y attribuait, sauf exception, le domaine éminent de toutes les terres, mais n'en confisquait qu'un petit nombre, et les domaines des rois vaincus de préférence aux propriétés privées [2]. Mais l'*ager publicus* s'était augmenté, en Italie et dans les provinces, des biens vacants et des legs ou hérédités caducs [3], des libéralités, spontanées ou autres, des rois tributaires du peuple romain [4] et d'acquisitions moins honorables, lors par exemple que, choisi comme arbitre entre deux cités en litige sur la propriété d'un territoire, le peuple romain les mettait d'accord en se l'adjugeant. C'est ce qu'il fit en 308 aux habitants d'Ardée et d'Aricia [5] et, dans une autre occasion, à ceux de Naples et de Noles [6]. Quant aux biens confisqués, l'Etat les abandonnait aux temples, sans en tirer d'autre profit que la diminution des frais du culte [7], et l'histoire d'une vestale qui lui

comprend pas toutes, puisqu'elle se termine par les mots *aliaque complura*, et sous l'Empire, on réduisait encore à la même condition les villes où des dissensions intestines ou des circonstances accidentelles avaient empêché l'élection des décemvirs (Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. IV, p. 43).

[1] Marquardt et Mommsen, *op. et loc. cit.* Par exception, quelques villes, bien que dotées du *jus civitatis*, n'ont pas eu de décemvirs et ont continué à être administrées par un préfet envoyé de Rome, par exemple Modène qui était restée préfecture après les lois Julia et Plautia (Zumpt, *Commentationes epigraphicæ*, Berlin, 1850, p. 54) et Amiterne qui l'était encore sous Auguste (Orelli-Henzen, *Corpus incriptionum latinarum* (Zurich, 1828-1856), t. I, n° 3699).

[2] Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 2; II, 15, 19 et 20.

[3] Gaius, *Comm.*, II, § 286. Ulpien, *Reg.*, tit. XVII, § 2. Tacite, *Ann.*, III, 25 et 28. Pline le Jeune, *Epist.*, II, 16.

[4] Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 122). Tacite, *Ann.*, XIV, 18. Eutrope, *Breviarium historiæ romanæ*, IV, 2; VII, 11. Rome se servit de ce prétexte pour occuper l'Égypte, la Cappadoce et la Paphlagonie (Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 2; II, 15; Eutrope, *Brev. hist. rom.*, VI, 5).

[5] Tite-Live, III, 71 et 72.

[6] Cicéron, *De off.*, I, 10.

[7] Tite-Live, II, 5 et 50; III, 55. Denys d'Halicarnasse, II, 74. Festus, v° *Sacer*.

aurait fait don du Champ-de-Mars est une fable dénuée de valeur [1].

II. Les droits que l'État confère aux citoyens, dans l'*ager publicus*, affectent des formes dont aucune n'est la pleine propriété et qu'on peut ramener à six. L'*ager publicus* comprend, en effet, six catégories de terres, sans compter celles, comme les bois sacrés, qui sont réservées pour un usage religieux et placées hors du commerce, non-seulement pour la propriété, mais encore pour la jouissance [2], et les biens que l'État exploite par lui-même, comme les salines d'Ancus Marcius [3] et les forêts conquises sur les Latins dans le voisinage de la mer [4]. Ce sont : 1° les terres qui font l'objet d'une jouissance commune et indivise ; 2° celles qui sont affectées à des assignations générales ou individuelles ou à des fondations de colonies ; 3° les terres louées à charge de *vectigal ;* 4° les terres vendues ; 5° celles sur lesquelles l'Etat concède un droit de superficie; 6° celles qui sont l'objet des possessions proprement dites de l'*ager publicus*.

SECTION PREMIÈRE

LES FORÊTS ET LES PÂTURAGES PUBLICS.

I. Le régime de l'*ager compascuus* et l'abus des pâturages. — II. Le monopole et les lois agraires.

I. Les forêts et les pâturages avaient été, dès la première formation de l'*ager publicus*, exclus de la distribution des terres, pour que l'usage en restât commun à tous et que chaque citoyen y pût envoyer paître son bétail et prendre le bois nécessaire à sa consommation. Mais la jouissance des forêts avait été déclarée libre [5] et les pâturages fermés à l'occupation privée [6]. Rarement l'Etat les concédait à titre individuel dans la forme consacrée pour les assi-

[1] Aulu-Gelle, *Noct. att.*, VII, 7.
[2] Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 55).
[3] Tite-Live, I, 33.
[4] Cicéron, *De re publ.*, II, 18.
[5] Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 54). Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 2; *Brutus*, 22.
[6] Loi Thoria, ch. x (dans Giraud, *Novum enchiridium*, p. 502).

gnations [1] ; le plus souvent il les louait à tant par tête de bétail [2]. La redevance (*scriptura*) [3] était, comme tous les revenus de l'*ager publicus*, affermée à une compagnie de publicains [4], dont le monopole était garanti par le droit de prendre un gage contre les fraudeurs et de confisquer le bétail introduit en contrebande [5]. Cette *locatio censoria* [6] s'appelait aussi *venditio*, parce que l'Etat mettait en vente ses revenus [7] ou le droit de les percevoir [8] : elle se faisait aux ides de Mars [9], à Rome sur le Forum [10]. La preuve que l'expression consacrée *agrum fruendum locare* [11] ne signifiait pas la location directe des terres, mais le fermage du *vectigal*, résulterait, au besoin, d'un texte où l'on voit l'*ager publicus* mis en adjudication sans changer de possesseur. Il s'agit du territoire de la Sicile réduite en province romaine, qui fut rendu à ses anciens propriétaires et cependant loué par les censeurs [12], et rien n'autorise à interpréter différemment les autres textes relatifs à la *locatio censoria* [13]. La plupart de ces contrats étaient passés avec les chevaliers qui avaient monopolisé à leur profit la profession de publicains [14], et que la fortune avait conduits à une influence aussi lourde pour les provinces [15] que menaçante pour leurs gouverneurs [16]. Leurs grandes compagnies financières, dont la première fut formée en 537 pour un marché de fournitures destinées à l'armée d'Espagne [17] et qui furent encore florissantes sous l'Empire [18], avaient assez de crédit pour demander à

1 Il y en a cependant des exemples (Frontinus, *De contr. agr.*, éd. Lachmann, p. 48 et 54 ; Hyginus, *De cond. agr.*, éd. Lachmann, p. 117).

2 Appien, *De bell. civ.*, I, 7 (Didot, p. 287).

3 Varron, *De re rust.*, II, 1 et 16. Cicéron, *Pro lege Manilià*, 6.

4 Voy., sur les publicains fermiers des pâturages d'Afrique, la loi Thoria, ch. XLII (dans Giraud, *op. cit.*, p. 593) ; de Sicile, Cicéron, *adv. Verr. IIe act.*, III, 71 ; d'Asie, Cicéron, *Pro leg. Man.*, 6 ; de Bithynie, Cicéron, *ad Atticum*, V, 15 ; de Gaule transalpine, Cicéron, *Pro Fonteio*, 5 ; d'Italie, Salluste, *De bell. Jugurth.*, 42, et Appien, *De bell. civ.*, I, 10 (Didot, p. 288).

5 Varron, *De re rust.*, II, 1. Plaute, *Truculentus*, I, v. 139 et suiv.

6 Cicéron, *Adv. Verr. IIe act.*, III, 6.

7 Festus, vº *Venditiones*.

8 Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 116).

9 Macrobe, *Saturn.*, I, 12.

10 Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 3 ; II, 21.

11 Tite-Live, XXVII, 3 et 11 ; XLII, 19.

12 Cicéron, *Adv. Verr. IIe act.*, III, 6.

13 Denys d'Halicarnasse, VIII, 73. Plutarque, *Tib. Gracchus*, 8 (Didot, p. 986). Appien, *De bell. civ.*, I, 7 (Didot, p. 287).

14 Belot, *Histoire des chevaliers romains* (Paris, 1869-1872), t. II, p. 148 et suiv.

15 Cicéron, *Pro Plancio*, 9 ; *Ad Quintum fratrem*, I, 11 et suiv. ; *De provinciis consularibus*, 5. Plutarque, *Lucullus*, 2 (Didot, p. 588).

16 Tite-Live, XLV, 18. Cicéron, *ad Quintum fratrem*, I, 11.

17 Tite-Live, XXIII, 48 et 49.

18 Dig. LL. 1, *Quod cujusc. un.* (III, IV) ; 59 et 63, § 8, *Pro soc.* (XVII, II) ; 12,

l'Etat que l'adjudication fût recommencée quand elles n'y trouvaient pas leur compte : c'est ce qu'elles firent en 579 [1] et en 583 [2]. Les publicains d'Asie obtinrent aussi de César, après deux ans d'intrigues, la remise du tiers des sommes qu'ils devaient à l'Etat [3]. Aussi les lois agraires qui transformaient les possessions en assignations gratuites n'eurent-elles pas d'adversaires plus violents que les chevaliers fermiers du *vectigal*. Ils luttèrent contre elles avec le sénat [4] et même sans lui, car c'est contre eux qu'il exécuta quelquefois des lois agraires auxquelles il s'était d'abord opposé : par exemple, la loi Sempronia qui ne fut appliquée qu'après la mort de Tibérius Gracchus [5].

Une partie du Latium était sans doute affectée aux pâturages. Les textes, il est vrai, n'en font mention que dans les régions récemment conquises de l'Italie et dans les provinces [6], mais l'Etat avait probablement vendu ceux qui lui appartenaient dans le Latium [7]. Quoi qu'il en soit, ce mode d'exploitation du sol avait pris sous la République une très-grande importance : la *scriptura* était, pour le trésor public, une source abondante de revenus, et les droits de pâturage, une partie considérable de la fortune privée. Les mesures ordonnées par les lois agraires pour en assurer l'équitable répartition suffiraient à le prouver, mais d'autres faits attestent l'immensité des pâturages publics. *Pascua*, dans les tables du cens, est le nom officiel de tous les biens dont l'Etat tire un revenu, et Pline l'Ancien en donne pour raison que, pendant longtemps, l'Etat n'a tiré de ses terres d'autre profit que la *scriptura* [8]. Le nombre extraordinaire des bergers n'est pas moins significatif : quand le préteur Posthumius arrive à Tarente, sa province, des bandes de bergers volaient à main armée sur les grands chemins ; il en condamne à mort sept mille [9]. Les préférences des Romains pour cette manière d'exploiter sont, d'ailleurs, connues. « On demandait à Caton : quel est le premier soin d'un bon propriétaire?

pr., *De publ.* (XXXIX, IV) ; 1, pr. et § 1, *De loc. publ. fruend.* (XLIII, IX). Tacite, *Ann.*, IV, 6.

[1] Tite-Live, XXXIX, 44.

[2] Tite-Live, XLIII, 16.

[3] Cicéron, *ad Att.*, I, 17 et 18. On leur accordait quelquefois une autre faveur, l'exemption d'intérêts (Cicéron, *Adv. Verr. IIa act.*, III, 72 ; comp. Polybe, VI, 17, Didot, p. 347).

[4] Salluste, *De bell. Jugurth.*, 42. Appien, *De bell. civ.*, I, 10 (Didot, p. 288).

[5] Plutarque, *Tib. Gracchus*, 21 (Didot, p. 995).

[6] Voy., par exemple, Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 48).

[7] Rudorff, *op. cit.*, n° 29 (dans les *Rœmische Feldmesser*, t. II, p. 311).

[8] *Hist. nat.*, XVIII, 3.

[9] Tite-Live, XXXIX, 29.

« Il répondit : bien faire paître [1]. » « Les pâturages, dit M. Duruy, « s'étendaient tous les jours, car de la fin du vᵉ siècle de Rome « date un changement funeste pour l'agriculture : la substitu- « tion des prairies aux terres de labour. Comment, en effet, semer, « planter, bâtir loin de Rome et hors la protection des légions ou « des places fortes, durant cette guerre du Samnium qui semblait « ne devoir jamais finir ? Où trouver les bras nécessaires pour mettre « en culture toutes les terres conquises ? Les esclaves étaient rares, « et le service militaire retenait le laboureur libre sous les drapeaux ; « force était donc de laisser en pâturages les terres dont on ne pou- « vait préparer ni attendre pendant une année la récolte. L'ennemi « se montrait, les troupeaux se dispersaient dans la montagne et, au « lieu de maisons ou de fermes, il ne trouvait à piller que de pau- « vres huttes de bergers. Avoir des prairies ou des troupeaux dans « les pâturages publics, c'était un revenu net et sûr, qui ne crai- « gnait ni l'ennemi ni les intempéries des saisons, et dont tous vou- « lurent [2]. »

II. A l'abus des pâturages s'est ajouté celui du monopole. Sans doute les plébéiens n'étaient pas exclus des pâturages publics : je ne le démontrerai pas, comme Walter, par un argument *à fortiori* tiré de ce que les étrangers établis à Rome et jouissant de l'isopolitie [3] pouvaient envoyer paître leurs bestiaux sur les terres du domaine public [4]. Le raisonnement est forcé et la conjecture risquée, mais la teneur même des lois agraires fournit, dans le même sens, une preuve décisive. Proposées par les tribuns en faveur de la plèbe, elles l'auraient appelée, sans nul doute, au partage des jouissances communes, si elles lui avaient été jusqu'alors refusées. Or, ces lois ne contiennent rien de pareil et limitent seulement le nombre des têtes de bétail que chaque citoyen peut envoyer sur les terres publiques : cela prouve qu'en droit les pâturages publics étaient accessibles aux troupeaux de la plèbe, mais qu'en fait ils étaient accaparés par les riches. La plupart appartenaient à l'ordre équestre, à l'époque de la guerre servile. « Le bœuf du laboureur et la « chèvre du pauvre durent quitter les prairies communes devant

[1] Columelle, *De re rusticâ*, VI, préface. Comp. Caton, *De re rusticâ*, 149 ; Varron, *De re rust.*, III, 3. Les Romains avaient cependant l'agriculture en honneur (Columelle, *De re rust.*, I, 3 ; Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XVIII, 6 ; Siculus Flaccus, *De cond. agr.*, éd. Lachmann, p. 136).

[2] *Op. cit.*, t. I, p. 230.

[3] Denys d'Halicarnasse, VIII, 70 et 74.

[4] *Op. cit.*, t. I, nᵒˢ 39 et 85.

« les grands troupeaux du publicain et du riche éleveur; le petit « propriétaire, investi de tous côtés par les domaines du riche « voisin, dut lui céder son droit de pâture avec son petit héri- « tage [1]. »

Les lois agraires dont je parlerai bientôt plus longuement ont cherché, à diverses reprises, à mettre un terme à ces abus et n'y sont jamais parvenues. En 378, les lois liciniennes ont défendu à tout citoyen de faire paître sur les terres de l'État plus de cent têtes de gros bétail et cinq cents de petit [2]. Ces prohibitions mal conçues visaient les riches sans les atteindre, car eux seuls pouvaient posséder de tels troupeaux [3]; elles ont été, néanmoins, observées pendant quelque temps avec une grande rigueur, et les amendes prononcées ont dû être énormes, puisqu'avec leur produit on a bâti des temples, donné des jeux et pavé la voie Appienne sur une longueur de plusieurs milles [4]. Mais cette loi a fini par être éludée, et nourrir son bétail sur ses domaines, au lieu de l'envoyer dans les pâturages publics, a semblé une négligence indigne d'un propriétaire économe [5]. Cette partie des lois liciniennes est donc tombée en désuétude; elle était oubliée deux siècles et demi après, puisque Tibérius Gracchus a tenté en 621 de la faire revivre [6], et il est probable que l'enquête sur les possessions illégales, votée par le peuple sous le tribunat de Caius Gracchus, dut porter aussi sur l'accaparement des pâturages. Enfin, en 643, la loi Thoria restreignit le droit d'y faire paître par une disposition obscure [7] à laquelle Cicéron fait allusion [8]. M. Mommsen l'interprète en ce sens que certaines personnes étaient en possession perpétuelle, héréditaire et gratuite de droits de pâturage dans l'*ager publicus*, et que cette loi donna à tous les citoyens le droit d'y faire paître sans redevance un certain nombre de têtes de bétail [9]. Le maximum était de dix pour le gros bétail et — le texte fait ici défaut — de cent pour le

[1] Belot, *op. cit.*, t. II, p. 183.
[2] Appien, *De bell. civ.*, I, 8 (Didot, p. 287). Cette loi n'avait point trait à la propriété privée et ne limitait pas le nombre de têtes de bétail qu'il serait permis de posséder. Voy. ce qui sera dit plus loin des lois agraires en général et, en particulier, Ovide, *Fastes*, V, v. 283 et suiv.
[3] Appien, *loc. cit.*
[4] Tite-Live, X, 23 et 47; XXXIII, 42; XXXV, 10. Festus, v° *Publicius clivus*. Ovide, *Fastes*, V, v. 289 et 290.
[5] Ovide, *Fastes*, V, v. 286.
[6] Appien, *De bell. civ.*, I, 9 (Didot, p. 287).
[7] Ch. x (dans Giraud, *op. cit.*, p. 582).
[8] Cicéron, *De oratore*, II, 70.
[9] *Corp. inscr. lat.*, t. I, p. 91.

petit, si la loi Thoria conservait, comme on peut le croire, la proportion établie par les lois liciniennes [1]. Ainsi fut consacré le fait accompli de l'occupation de l'*ager publicus*: c'est du moins ce qu'on peut conclure de l'esprit de cette loi, la dernière qui se soit occupée des pâturages communs. Que pouvait faire désormais le législateur? Il n'existait, pour ainsi dire, plus d'*ager publicus*.

SECTION DEUXIÈME

LES ASSIGNATIONS ET LES COLONIES.

I. Les assignations et les fondations de colonies antérieures aux lois liciniennes. — II. Les lois liciniennes et les Gracques. — III. Les assignations et les fondations de colonies depuis les Gracques. — IV. En quoi la fondation de colonies diffère de l'assignation. — V. Les assignations et les fondations de colonies dans les provinces. — VI. La propriété dans les territoires assignés et les colonies.

I. L'assignation, c'est-à-dire l'attribution collective [2], avec ou sans fondation de colonie, d'une partie de l'*ager publicus* aux citoyens romains, n'est pas un fait accidentel. Elle revient à des intervalles rapprochés et, pour ainsi dire, périodiques, répond à une pensée politique, s'accomplit sous une forme consacrée par les lois ou par la coutume, et poursuit un but déterminé. Elle a donc tous les caractères d'une institution permanente : tantôt elle compense l'inégalité excessive des conditions et, alors que l'immense majorité des citoyens est privée de la propriété foncière [3], elle donne à quelques-uns d'entre eux l'équivalent de cette propriété ; tantôt elle crée sur la frontière, au milieu d'un peuple récemment soumis, une forteresse avancée qui imposera le respect du nom romain et une cité qui, faite à l'image de la mère-patrie, répandra autour d'elle la civilisation latine [4]. Plus tard elle devient un danger en servant de but aux séditions populaires et en procurant aux généraux ambitieux le moyen d'acheter le dévouement de leurs soldats. « Alors, « dit Montesquieu, ils commencèrent à ne reconnaître que leur

[1] Rudorff, *Das Ackergesetz des Spurius Thorius* (Berlin, 1869), p. 67.

[2] Je néglige ici les terres concédées à titre individuel et de récompense. Le peuple romain fit don à Horatius Coclès de tout le terrain qu'il pourrait labourer en un jour (Tite-Live, II, 10), et à Mucius Scévola de prés situés au delà du Tibre qu'on appela plus tard *prata Mucia* (Denys d'Halicarnasse, V, 35). Voy., sur ces deux points, les doutes de Niebuhr (*op. cit.*, t. II, p. 329 et 333).

[3] Cicéron, *De off.*, II, 21.

[4] Aulu-Gelle, *Noct. att.*, XVI, 13.

« général, à fonder sur lui toutes leurs espérances et à voir de plus « loin la ville; ce ne furent plus les soldats de la république, mais « de Sylla, de Marius, de Pompée, de César. Rome ne put plus sa- « voir si celui qui était à la tête d'une armée en province était son « général ou son ennemi[1]. » Les distributions de terres sont, depuis Marius, un mal chronique dont la république finira par mourir, et, après avoir épuisé l'*ager publicus* par des assignations sans cesse répétées, on confisquera les propriétés privées pour les donner aux vétérans : « Sylla donna les biens des citoyens aux soldats et les « rendit avides pour jamais, car, dès ce moment, il n'y eut plus un « homme de guerre qui n'attendît une occasion qui pût mettre les « biens de ses concitoyens entre ses mains[2]. »

En 262 s'ouvre par la colonisation de Vélitres [3] la longue liste des lois agraires qui ne sera fermée qu'après la destruction complète de l'*ager publicus*. En 269 Spurius Cassius présente en faveur de la plèbe et même des alliés latins des demandes qui lui coûtent la vie [4]. Des tribuns inconnus en 270 [5], Spurius Licinius en 271 [6], Pontificius en 272 [7], Quintus Fabius en 275 [8], Considius et Titus Genucius en 277 [9], Cneius Genucius en 281 [10], renouvellent les mêmes propositions. La lutte recommence en 287, sous le tribunat de Duillius et de Siccius soutenus cette fois par les consuls, dont l'un, Æmilius, se venge du triomphe refusé à son frère, et l'autre, Valerius, veut se faire pardonner la part qu'il a prise autrefois à la mort de Spurius Cassius : « Il importe à la République, disait « Æmilius, que la jouissance des biens de l'État appartienne à tous, « au lieu d'être le privilége de quelques-uns, et que l'*ager publicus* « ne reste pas inculte; mieux vaut le partager aux citoyens pauvres « que de les laisser s'aigrir à Rome dans l'envie et l'oisiveté [11]. » La motion trouva un redoutable adversaire dans Appius Claudius qui y voyait la cause de grands maux pour l'avenir : « En cédant

[1] *Considérations sur les causes de la grandeur et de la décadence des Romains*, ch. IX.
[2] Montesquieu, *op. cit.*, ch. XI.
[3] Denys d'Halicarnasse, VII, 13. Plutarque, *M. Coriolanus*, 13 (Didot, p. 262).
[4] Tite-Live, II, 41. On sait que l'histoire de Spurius Cassius n'est, pour Niebuhr, qu'un roman emprunté par Tite-Live à la vie des Gracques (*op. cit.*, t. III, p. 222 et suiv.).
[5] Tite-Live, II, 42.
[6] Tite-Live, II, 43.
[7] Tite-Live, II, 44.
[8] Tite-Live, II, 48.
[9] Tite-Live, II, 52.
[10] Tite-Live, II, 54.
[11] Denys d'Halicarnasse, IX, 51.

« aux mauvaises passions, on les surexcite, disait-il, au lieu de les « calmer » [1]. Tite-Live et Denys d'Halicarnasse nous ont rapporté les péripéties dramatiques de ce grand débat : la victoire d'Appius Claudius qui fit rejeter la proposition, la vengeance des tribuns qui l'accusèrent devant le peuple, sa mort peut-être volontaire avant le jugement, et les honneurs funèbres qu'on n'osa pas lui refuser [2]. En 289 une sédition était imminente : l'envoi d'une colonie à Antium fut décrété, et ceux qui voudraient en faire partie, invités à donner leurs noms. Très-peu se firent inscrire, les autres aimant mieux mendier des terres à Rome que d'en recevoir ailleurs [3]; le même fait s'était vu lors de la désignation des colons de Vélitres [4] et se reproduisit en 438, quand Sinuessa fut fondée [5]. Il fallut compléter avec des Volsques le nombre d'hommes nécessaire pour peupler la colonie [6]. Nouvelle motion en 294 [7] ; en 300 Icilius obtient que l'Aventin soit abandonné à la plèbe pour qu'elle s'y construise des maisons [8]. De 312 à 378, on compte dans Tite-Live douze rogations, entre autres celle de Manlius [9], et cinq fondations de colonies [10].

II. Les fameuses lois de Licinius Stolon fixèrent en 378 le maximum de ce que chaque citoyen pourrait posséder dans l'*ager publicus*. Ce ne furent pas — ou du moins aucun historien ne l'indique [11] — des lois d'assignation, et elles ne distribuèrent aux citoyens ni les terres inoccupées, ni celles qu'elles retiraient aux possesseurs actuels. Niebuhr a cru, sur la foi d'un passage de Varron [12], que Licinius Stolon accordait à chaque citoyen sept jugères, *septem*

[1] Denys d'Halicarnasse, IX, 52.
[2] Tite-Live, II, 61. Denys d'Halicarnasse, IX, 54.
[3] Tite-Live, III, 1.
[4] Denys d'Halicarnasse, VII, 13.
[5] Tite-Live, X, 24.
[6] Tite-Live, III, 1.
[7] Denys d'Halicarnasse, IX, 69.
[8] Tite-Live, III, 31. Denys d'Halicarnasse, X, 31.
[9] Tite-Live, IV, 12, 36, 43, 44, 48, 49, 52, 53 ; V, 12 ; VI, 5, 6, 11, 21. Il n'est pas certain que Manlius ait proposé une loi agraire : dans le récit d'Appien, il demande seulement que le peuple romain vende une partie de ses terres pour payer ses dettes (*De rebus italicis*, 9 ; Didot, p. 13).
[10] Ardée, Satricum, Sutrium, Nepete et Setia (Tite-Live, IV, 11 ; VI, 16, 21 et 30 ; Velleius Paterculus, I, 14). Tite-Live place en 338 l'envoi d'une colonie à Labici (IV, 47); mais ce ne fut peut-être qu'une assignation (Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. IV, p. 38).
[11] Appien semble même dire expressément le contraire (*De bell. civ.*, I, 8; Didot, p. 287).
[12] *De re rust.*, I, 2.

forensia jugera [1], mais il est probable que ces *septem forensia jugera* sont une ancienne expression usitée pour désigner le *forum*. Le tribun dont parle ici Varron est Licinius Crassus, complétement étranger à Licinius Stolon, qui parla le premier au peuple en se tournant vers le *forum* au lieu d'avoir le *comitium* en face de lui [2]. D'ailleurs, les lois liciniennes n'ont pas été sans influence sur la répartition de la propriété, car, depuis 378, le nombre des assignations diminue sensiblement : sont créées jusqu'en 654 ou reçoivent de nouveaux colons trente et une colonies romaines en Italie et deux dans les provinces [3], et vingt-sept colonies latines, toutes en Italie [4]. Après 654 commencent les colonies militaires [5], mais c'est encore sous forme d'assignation que les légions reçoivent des terres en 464, après la soumission des Samnites [6], et les vétérans de Scipion, autant de fois deux jugères qu'ils ont servi d'années en Espagne et en Afrique [7]. Avant la seconde guerre punique, Flaminius qui périt plus tard à Trasimène avait proposé au sénat de partager aux citoyens pauvres le Picenum et les terres conquises sur les Sénons : on ignore si cette motion passa malgré l'opposition énergique de Fabius Cunctator [8], mais deux dernières assignations furent faites à Bologne en 365 [9] et en 379 en Ligurie [10].

Une grande partie de l'*ager publicus* était ainsi entrée dans le domaine privé, au VI[e] siècle après la fondation de Rome, et ces distributions de terres avaient dû comprendre un nombre considérable de citoyens. Aussi les réformes des Gracques ont-elles un caractère différent. Ce n'est plus seulement pour les Romains, c'est

[1] *Op. cit.*, t. V, p. 24.
[2] Cicéron, *De amicitiâ*, 25. Walter, *op. cit.*, t. I, n° 62.
[3] En Italie, Antium, Anxur, Minturnes, Sinuessa, Senagallica, Castrum novum, Æsium, Alsium, Fregenæ, Pyrgi, Pouzzoles, Volturne, Literne, Salerne, Buxentum, Sipontum, Tempsa, Crotone, Potentia, Pisaurum, Parme, Modène, Saturnia, Graviscæ, Luna, Auximum, Fabrateria, Minerva, Neptunia, Dertona, Eporedia (Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. IV, p. 38) ; dans les provinces, Narbonne et Carthage (Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. IV, p. 39). Cette nomenclature paraît n'être pas complète (Marquardt et Mommsen, *op. et loc. cit.*).
[4] Cales, Frégelles, Luceria, Suessa Aurunca, Pontia, Saticula, Interamna, Sora, Albe, Narni, Carseoli, Venouse, Hatria, Cosa, Pœstum, Rimini, Bénévent, Firmum, Æsernia, Brindes, Spolète, Crémone, Plaisance, Copia, Valentia, Bologne, Aquilée (Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. IV, p. 48).
[5] Eporedia, fondée en 654, est la dernière colonie civile (Velleius Paterculus, I, 15).
[6] Frontinus, *Stratagematica*, IV, 3, § 12.
[7] Tite-Live, XXXI, 4 et 49.
[8] Cicéron, *De senectute*, 4.
[9] Velleius Paterculus, I, 15.
[10] Tite-Live, XLII, 4.

pour tous les Italiens qu'ils stipulent [1]. Leur plan qui consiste à remettre en vigueur les lois liciniennes en diffère en un point : Licinius Stolon s'était borné à faire rentrer au domaine public les possessions qui dépassaient le maximum fixé par la loi ; les Gracques donnent des terres aux citoyens pauvres à charge de redevance. Plutarque n'attribue le caractère d'assignation qu'à la loi de Caius Gracchus [2], mais nous savons, d'autre part, que le second des Gracques n'avait fait que reprendre la loi Sempronia portée par le premier [3]. Ces projets survécurent à leurs auteurs [4] : la loi Sempronia reçut un commencement d'exécution après la mort de Tibérius [5], et il y a des preuves nombreuses qu'elle fut appliquée en entier quand Caius l'eut reprise et fait confirmer par le peuple. Plutarque l'assure [6], les *Libri coloniarum* nous ont conservé le nom des colonies fondées en vertu de la loi Sempronia [7], et les changements apportés par les Gracques dans la répartition de l'*ager publicus* ont laissé de longs souvenirs en Italie. On se souvient encore sous l'Empire des procédés de bornage de Caius Gracchus [8], et c'est lui que dépeint Cicéron dans son discours sur la loi agraire, quand il représente Rullus parcourant l'Italie avec ses augures, ses scribes et ses arpenteurs [9]. Aussi, quand le sénat voulut ruiner la popularité de Caius Gracchus, suborna-t-il Drusus, son collègue, qui proposa des assignations gratuites et la fondation de colonies plus nombreuses [10], et la loi Thoria confirma-t-elle en 643 la loi Sempronia, en supprimant la redevance qu'elle exigeait des possesseurs [11].

III. L'illusion du sénat fut grande, s'il crut, en frappant les Gracques, avoir découragé leurs imitateurs et mis pour toujours l'*ager publicus* à l'abri des convoitises. « Quand le dernier des Gracques « tomba frappé du coup mortel, il lança de la poussière vers le ciel

[1] Plutarque, *C. Gracchus*, 5 et 9 (Didot, p. 998 et 1000).
[2] *Tib. Gracchus*, 8; *C. Gracchus*, 5 (Didot, p. 987 et 998).
[3] Tite-Live, *Epitome libri* LX.
[4] Voy. cep. Macé, *op. cit.*, p. 352.
[5] Appien, *De bell. civ.*, I, 18 (Didot, p. 292). Plutarque, *Tib. Gracchus*, 21 (Didot, p. 995).
[6] Plutarque, *C. Gracchus*, 6 et suiv. (Didot, p. 998 et suiv.).
[7] Abellinum, Afillæ, Cales, Suessa Aurunca, Vélitres, Verulæ (éd. Lachmann, p. 229, 232, 233, 237, 238, 239).
[8] *Lapides gracchani* (*Libri coloniarum*, éd. Lachmann, p. 242); *limites gracchani* (*Ib.*, éd. Lachmann, p. 209, 210, 211, 232, 239, 253).
[9] *Adv. Rull.*, II, 13 et 22. Laboulaye, *Des lois agraires chez les Romains* (dans la *Revue de législation*, 1846, t. XXVII, p. 15 et suiv.).
[10] Plutarque, *C. Gracchus*, 9 (Didot, p. 1000).
[11] Ch. I (dans Giraud, *op. cit.*, p. 578).

« en attestant les Dieux vengeurs, et de cette poussière naquit Ma- « rius [1]. » Pendant les cent ans qui séparent sa mort de l'avénement de l'Empire, les assignations et créations de colonies se précipitent. C'est même à cette époque qu'on imagine pour la première fois d'acheter des terres pour les distribuer à ceux qui n'en ont pas et de confisquer, au besoin, les propriétés privées pour les donner aux vétérans. En 650, une motion du tribun Philippe n'a pas de résultats [2]; Saturninus n'a pas plus de succès, quand il propose en 654 d'établir au profit des soldats de Marius la première colonie militaire, en employant l'or de Toulouse à leur acheter des terres [3]. Mais presque aussitôt Marius distribue à ses vétérans quatorze jugères par tête [4], et une loi Titia, dont les détails sont inconnus, mais qui semble tendre au même but, est portée en 655 : elle est retirée devant les auspices contraires [5]. En 663, M. Livius Drusus fait voter de nouvelles assignations, et, comme l'*ager publicus* commence à s'épuiser, il offre le droit de cité aux Italiens en échange des terres qu'ils possèdent : c'est lui qui disait n'avoir rien laissé à distribuer que le ciel et la boue. Ses lois sont abrogées après sa mort [6]. Les assignations de Sylla dépassent par leur étendue tout ce qui s'était vu jusqu'alors : pour mieux dominer l'Italie, il impose une garnison à la plupart des municipes [7] et les oblige, sans doute, à donner des terres à ses soldats [8]. D'autres villes, Préneste, Florence, Interamna, Spolète, sont détruites, leurs habitants chassés, et des colonies militaires fondées sur ces ruines [9]. Quelques-unes cependant, comme Arezzo et Volterre, déclarées domaine public, ne sont pas partagées effectivement [10]. Vingt-trois légions reçoivent ainsi des terres [11]. La loi Plotia, citée par Cicéron [12] et dont le sens est inconnu, se place sans doute après la mort de Sylla [13].

[1] Mirabeau, *Réponse à la protestation de la noblesse et du clergé de Provence* (dans ses *Œuvres complètes*, éd. Mérilhou (Paris, 1817-1826), t. VII, p. 29).

[2] Cicéron, *De off.*, II, 21.

[3] Aurelius Victor, *De viris illustribus*, 73. Appien, *De bell. civ.*, I, 20 (Didot, p. 297).

[4] Cicéron, *Pro Balbo*, 21. Plutarque, *Crassus*, 2 (Didot, p. 649). Florus, II, 9.

[5] Julius Obsequens, *Prodigiorum liber*, ch. XLV. Cicéron, *De legibus*, II, 6 et 12.

[6] Tite-Live, *Epitome libri* LXXI. Appien, *De bell. civ.*, I, 35 et 36 (Didot, p. 300). Cicéron, *pro domo suâ*, 16. Florus, II, 5.

[7] Appien, *De bell. civ.*, I, 95 (Didot, p. 327).

[8] Zumpt, *Studia romana* (Berlin, 1859), p. 371.

[9] Cicéron, *Adv. Rull.*, III, I, 2, 3 et 4; *Adversus Catilinam*, II, 9. Appien, *De bell. civ.*, I, 94; II, 140 (Didot, p. 329 et 404). Florus, II, 9.

[10] Cicéron, *Ad Att.*, I, 19; *Ad familiares*, XIII, 4 et 5.

[11] Appien, *De bell. civ.*, I, 100 (Didot, p. 330).

[12] *Ad Att.*, I, 18.

[13] Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. IV, p. 445.

En 691 surgit la célèbre motion de Rullus, la loi Servilia. Il voulait effacer le souvenir des actes de violence de Sylla et remédier à la fois au dépérissement de l'agriculture et à l'excès de population dont les confiscations du dictateur avaient encombré Rome [1]. Aussi proposait-il de confirmer par un acte régulier de la volonté du peuple les assignations auxquelles on ne pouvait toucher sans danger [2], de distribuer aux citoyens pauvres le peu de terres propres à cet usage qui restait encore en Italie [3], de vendre les autres [4] et d'indemniser les victimes des dernières expropriations en leur achetant des terres en Italie avec l'argent rapporté par Pompée de ses dernières conquêtes [5]. Il échoua devant l'indifférence du peuple « qui trouvait plus « commode de recevoir à l'ombre sous les portiques de Rome l'an« none mesurée dans les magasins publics, que de s'en aller labourer « la terre à la sueur de son front [6], » et devant la résistance des chevaliers. « La Campanie, s'écriait Cicéron, avocat de toutes leurs « causes, fournit le blé des pauvres, et c'est la Campanie que Rul« lus veut acheter pour la mettre en assignation ! Et puis la Répu« blique a-t-elle jamais acheté l'emplacement de ses colonies ? [7] »

Trois ans après, en 694, Pompée fit proposer par Flavius de reprendre aux partisans de Sylla les terres qu'ils occupaient indûment, d'en acheter d'autres avec le produit des contributions qu'il venait de lever en Asie, et de distribuer le tout à ses vétérans [8] ; les plébéiens ne figuraient dans ces libéralités que pour assurer le vote de la loi [9]. Mais elle fut rejetée par le sénat dont on excita la défiance en lui faisant craindre que Pompée ne mît la main sur l'Italie, comme avait fait Sylla [10]. César, plus heureux, fit voter l'année suivante les lois *Juliæ agrariæ* qui l'autorisèrent à traiter avec les possesseurs de l'*ager publicus* pour la vente de leurs terres [11] et à partager le produit de l'opération entre vingt mille personnes, militaires ou autres [12], mais ayant au moins trois enfants [13]. Quant

[1] Cicéron, *Adv. Rull.*, II, 26.
[2] Cicéron, *loc. cit.*
[3] Cicéron, *Adv. Rull.*, II, 28.
[4] Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 1, 3 et 13 ; III, 4.
[5] Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 2 ; II, 20 et 22. Zumpt, *op. cit.*, p. 267 et suiv.
[6] Mommsen, *Histoire romaine*, t. V, p. 336.
[7] Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 6 et 7 ; II, 15, 25, 33 et 35.
[8] Cicéron, *Ad Att.*, I, 19. Voy., sur ces possessions illégales, Cicéron, *Adv. Rull.*, III, 3.
[9] Dion Cassius, XXXVII, 50 (éd. Gros, t. III, p. 266).
[10] Dion Cassius, *loc. cit.*
[11] Dion Cassius, XXXVIII, 1 (éd. Gros, t. III, p. 296).
[12] Cicéron, *Ad Att.*, II, 16 ; *Ad fam.*, XIII, 4. Appien, *De bell. civ.*, II, 10 (Didot, p. 345). Suétone, *D. Julius*, 20.
[13] Appien, *loc. cit.* Suétone, *loc. cit.*

aux distributions qu'il fit pendant sa dictature et qui furent plutôt des colonies proprement dites que des assignations [1], elles eurent un caractère spécial : elles furent faites sans loi nouvelle et comme ratifiées d'avance par la loi Julia qui resta en vigueur jusqu'à la mort de César [2]. Les colons, qu'un simple lieutenant du dictateur mit en possession de leurs nouveaux domaines [3], purent croire qu'ils les tenaient de sa munificence et que l'Etat n'avait pas droit à leur gratitude. Telle était, en 117, la pénurie du domaine public épuisé par tant de largesses que l'Etat n'eut plus de terres pour les soldats des triumvirs : les biens des proscrits [4] et le territoire de dix-huit villes d'Italie leur furent offerts en récompense [5]. Si une indemnité fut promise aux propriétaires évincés, elle ne fut pas payée [6]. Après la bataille de Philippes, les Italiens, chassés de leurs foyers avec une dureté dont l'histoire a gardé le souvenir, durent céder la place à cent soixante-dix mille vétérans [7], et, comme il en restait qu'on n'avait pu satisfaire, on leur sacrifia seize autres villes, Crémone entre autres [8]. Mécontents de leurs lots, ils envahirent le territoire voisin de Mantoue [9], et le champ de Virgile passa aux mains d'un centurion [10]. Horace perdit aussi le modeste héritage de ses pères [11]. Les assignations d'Auguste en faveur de ses soldats et de ceux d'Antoine et de Lépide furent les dernières de la République. Quelques villes qui avaient embrassé le parti vaincu virent leurs habitants transplantés dans les colonies d'outre-mer ou expropriés [12] moyen-

[1] Appien, *De bell. civ.*, II, 94 (Didot, p. 383). Suétone, *D. Julius*, 38.

[2] Cicéron, *Philippicæ*, II, 39 ; V, 19. Appien, *De bell. civ.*, III, 2 (Didot, p. 412).

[3] Cicéron, *Ad fam.*, XIII, 4 et suiv. Zumpt, *op. cit.*, p. 304.

[4] Dion Cassius, XLVIII, 7 (éd. Gros, t. VI, p. 287).

[5] Appien, *De bell. civ.*, IV, 3 (Didot, p. 457). Suétone, *D. Augustus*, 46. Vibo et Rhegium, deux d'entre elles, furent ensuite exceptées de la confiscation (Appien, *De bell. civ.*, IV, 86 ; Didot, p. 491).

[6] Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. IV, p. 449. Il paraît cependant que Virgile fut indemnisé en Campanie (Aulu-Gelle, *Noct. att.*, VI, 20) après la paix de Brindes, par l'intercession de Mécène et de Pollion (Benoist, *Œuvres de Virgile : les Bucoliques et les Géorgiques* (Paris, 1876), p. cxv et 82).

[7] Appien, *De bell. civ.*, V, 5 (Didot, p. 516).

[8] Dion Cassius, XLVIII, 6 et 7 (éd. Gros, t. VII, p. 285 et suiv.).

[9] Virgile, *Eglogues*, IX, v. 28. Martial, VIII, *Épigrammes*, 56.

[10] Virgile, *Eglogues*, IX, v. 2. Il put se le faire rendre, mais la guerre de Pérouse fut suivie d'un redoublement de rigueurs, et de nouvelles confiscations furent ordonnées pour satisfaire les vétérans qui ne trouvaient pas que les promesses qu'on leur avait faites eussent été complétement tenues (Tite-Live, *Epitome libri* CXXV ; Suétone, *D. Augustus*, 13 et suiv.) ; Virgile perdit une seconde fois son champ, et pour toujours (Benoist, *op. cit.*, p. xcvi, 82 et 341).

[11] *Epitres*, II, 2 v. 49 et suiv. Comp. Tibulle, *Élégies*, VI, 1, v. 182 ; Properce, *Élégies*, IV, 1, v. 129.

[12] Dion Cassius, LI, 4 (éd. Gros, t. VI, p. 116).

nant indemnité [1] : elles reçurent à leur place, dit le monument d'Ancyre, vingt-huit colonies militaires [2].

Des priviléges personnels [3] ou des achats de terres données en pleine propriété [4] aux vétérans originaires d'Italie [5] remplacent, sous l'Empire, les assignations de terres publiques. Tibère leur en refuse systématiquement en Italie [6] et ne leur accorde dans des régions lointaines que « la fange des marais ou des rochers incultes [7]. » Quelques assignations ont lieu sous Vespasien [8]. Néron envoie des vétérans coloniser Tarente et Antium, « mais ils ne remédièrent pas, « dit Tacite, à la dépopulation de ces contrées ; ils se dispersèrent « presque tous, et chacun regagna la province où il avait fini son « service. Etrangers, d'ailleurs, par leurs habitudes au mariage et « à la vie de famille, ils ne laissèrent dans leurs maisons désertes « aucune postérité. Ce n'étaient plus ces légions qu'on établissait « tout entières, tribuns, centurions, soldats de mêmes manipules, « et qui, unies de cœur et d'esprit, ne tardaient pas à former une « cité : c'étaient des hommes inconnus les uns aux autres, sans « chef commun ni affection mutuelle, qui sortaient, pour ainsi dire, « d'un autre monde et qui, rassemblés par le hasard, formaient une « multitude plutôt qu'une colonie [9]. D'ailleurs, les fondations d'Auguste n'avaient pas donné de meilleurs résultats, et les colonies dont le monument d'Ancyre célèbre l'état florissant [10] étaient des villes mortes : tous les contemporains en témoignent [11]. Vérone

[1] Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 117 et suiv.).

[2] *Monumentum Ancyranum*, c. XXXVIII (Mommsen, *Corp. inscr. lat.*, t. II, part. II, p. 796). Suétone, *D. Augustus*, 46. Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. IV, p. 451 et suiv.

[3] Dig., L. 8, § 2, *De excus. tut. vel cur.* (XXVII, I). Cod. Just., L. 9, *Quando provoc. nec. non est* (VII, LXIV), const. Dioclétien et Maximien.

[4] *Libri coloniarum* (éd. Lachmann, p. 232, 233 et 235). Les lots différaient d'étendue suivant le grade du vétéran (Hyginus, *De cond. agr.*, éd. Lachmann, p. 156 ; *De limitibus constituendis*, éd. Lachmann, p. 176) et la qualité du sol (Hyginus, *De cond. agr.*, éd. Lachmann, p. 156 et 169 ; *Libri coloniarum*, éd. Lachmann, p. 222 et 224).

[5] Les vétérans d'origine provinciale ne recevaient de terres que dans les provinces (Rudorff, *Gromatische Institutionen*, n° 45, dans les *Rœmische Feldmesser*, t. II, p. 365).

[6] Suétone, *Tiberius*, 48.

[7] Tacite, *Ann.*, I, 17.

[8] *Libri coloniarum* (éd. Lachmann, p. 234).

[9] *Ann.*, XIV, 27.

[10] Mommsen, *op. et loc. cit.*

[11] *Casilini morientes* (Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, III, 5) ; *Acerræ vacuæ* (Virgile, *Géorgiques*, II, v. 225) ; *Tibur vacuum* (Horace, *Ep.*, I, 7, v. 45) ; *Cumæ vacuæ* (Juvénal, *Satires*, III, v. 2).

paraît avoir reçu sous Gallien, en l'an 265 de l'ère chrétienne, la dernière colonie italienne [1].

IV. L'assignation et la fondation de colonies civiles pourvoient aux mêmes besoins, et la seconde, encore qu'elle ait son caractère propre, poursuit le même but que la première : le démembrement de l'*ager publicus* au profit des citoyens pauvres. Le sénat l'emploie quelquefois pour apaiser une sédition [2] et les motions agraires aboutissent indifféremment à l'une ou à l'autre issue [3]. Les terres concédées à titre individuel [4] ou dans le voisinage de Rome [5] étaient nécessairement données sous forme d'assignation, et, si l'emplacement d'une colonie se trouvait trop étroit pour fournir à tous les colons des lots suffisants, les champs qu'on leur assignait dans le territoire d'un municipe voisin étaient séparés de la colonie et soustraits à sa juridiction directe [6]. Ils restaient soumis au municipe dont ils étaient distraits [7] ou formaient dans la colonie une section, *præfectura*, administrée par un magistrat spécial, délégué du triumvir *coloniæ deducendæ* [8]. Aussi trouvait-on dans certaines colonies deux populations distinctes établies sur des terres dont les unes ressortissaient à la colonie et les autres à un municipe [9]. Ces différences s'effacèrent, d'ailleurs, avec le temps [10]. Ce qui distingue essentiellement la fondation de colonie de l'assignation, c'est le motif spécial qui la fait créer, le pouvoir qui la décrète, la constitution politique qui lui est donnée et un mode particulier de distribution des terres.

L'assignation n'est qu'une libéralité de l'État, la colonie est quelque chose de plus. C'est parfois la récompense de soldats vieillis sous les drapeaux [11] ou le moyen de peupler un pays désert ou dévasté par la guerre [12]; c'est toujours un établissement fondé pour affermir la domination romaine et assurer la soumission d'un pays conquis [13].

[1] Orelli-Henzen, *op. cit.*, t. I, n° 1024. Mommsen, *op. cit.*, t. V, n° 3329.
[2] Tite-Live, V, 24 ; VIII, 16.
[3] Tite-Live, III, 3 ; IV, 36 ; VI, 16.
[4] *Libri coloniarum* (éd. Lachmann, p. 220 et 239).
[5] Par exemple, les *campi Tiberiani* (*Libri coloniarum*, éd. Lachmann, p. 218).
[6] Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 138).
[7] Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 165).
[8] Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 159 et suiv.).
[9] Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 117, 119 et 120).
[10] Mommsen, *Die* libri coloniarum, n° 3 (dans les *Rœmische Feldmesser*, t. II, p. 154 et suiv.).
[11] Tite-Live, XXXI, 4 et 49.
[12] Tite-Live, XXVII, 9.
[13] Tite-Live, I, 56 ; II, 34 ; IV, 11. Denys d'Halicarnasse, II, 53 et 54. Appien, *De bell. civ.*, I, 7 (Didot, p. 286).

Aussi des citoyens y sont-ils envoyés d'office à défaut de colons volontaires, et l'intervention du peuple est-elle nécessaire, à partir du v[e] siècle de la fondation de Rome, pour créer une colonie [1] : car c'est chose grave que d'instituer une cité à l'image de Rome et de désigner comme pour un service public ceux qui seront tenus d'y habiter [2]. Les colonies militaires dont Sylla donna le premier exemple y font seules exception : créées à une époque où l'autorité de Rome est depuis longtemps assise en Italie, elles ne diffèrent pas des colonies civiles par l'origine des colons : Auguste peupla de *togati* les colonies militaires[3], et l'entrée des *capite censi* dans les armées de Marius et de Sylla confondit l'élément civil et l'élément militaire longtemps séparés [4]. Les colonies militaires se distinguèrent des colonies civiles par l'autorité qui présida à leur fondation. L'État n'y eut point de part : les colons de César partirent sous la conduite de ses lieutenants [5], et, avant lui, Sylla s'était fait donner par la loi Valeria l'*imperium* nécessaire pour la création de ses colonies [6]. L'assignation avait moins d'importance, et, à toute époque, le sénat put la faire : ayant le droit de vendre les terres publiques, rien ne l'empêchait de les partager, et, si on voit l'assignation presque toujours décrétée par une loi agraire [7], cela tient, sans doute, à ce que le peuple l'avait votée après le refus du sénat. Ce qui le prouve, c'est que les lois agraires passèrent souvent malgré sa résistance [8], et qu'il accorda parfois spontanément une assignation pour éviter une loi agraire [9].

L'assignation n'était qu'une distribution de terres, la colonie était une institution politique. L'acte de fondation fixait le nombre des familles qui en feraient partie : il fut pendant longtemps de trois cents [10]. Romulus avait fixé ce chiffre [11], par imitation, dit-on, des

[1] Tite-Live, XXXII, 29 ; XXXIV, 53 ; XXXV, 40. Voy. cep. Tite-Live, XXXVII, 46 et 47 ; XLIII, 17. Jusqu'au v[e] siècle un sénatus-consulte avait toujours suffi (Tite-Live, VIII, 16 ; IX, 28 ; Denys d'Halicarnasse, VII, 13).

[2] Servius, *Ad Æneidem*, I, 16 (*P. Virgilii Maronis opera* (Venise), 1736, t. I, p. 310).

[3] *Libri coloniarum* (éd. Lachmann, p. 232 et 233).

[4] Salluste, *De bell. Jugurth.*, 86. Aulu-Gelle, *Noct. att.*, XVI, 10. Déjà, après la soumission des Samnites et la seconde guerre punique, des vétérans avaient fondé des colonies civiles (Frontinus, *Stratagem.*, IV, 3, § 12 ; Tite-Live, XXXI, 4).

[5] Voy. *suprà*, p. 93.

[6] Appien, *De bell. civ.*, I, 99 (Didot, p. 329). Orelli, *M. Tullii Ciceronis opera*, t. II, p. 435.

[7] Voy., par exemple, Cicéron, *Adv. Rull.*, II, 7, 13 et 21.

[8] Voy. par exemple, Tite-Live, II, 52, et peut-être Cicéron, *De senect.*, 4.

[9] Tite-Live, II, 24, VIII, 16.

[10] Tite-Live, XXXII, 29 ; XXXIV, 45. Cependant Labici reçut quinze cents colons en 338 (Tite-Live, IV, 47).

[11] Denys d'Halicarnasse, II, 35 et 53.

trois cents *gentes* [1]. Il s'éleva plus tard beaucoup plus haut [2], et, si les inscriptions volontaires n'atteignaient pas le nombre prescrit [3], le sénat le complétait en offrant, en imposant au besoin des terres et le titre de colons à des Latins qui n'acquéraient pas pour cela le droit de cité [4], ou à des vétérans qui servaient encore la république en peuplant les colonies chargées de sa défense [5]. Ils partaient en appareil militaire, enseignes déployées [6]. Des magistrats [7] les conduisaient, nommés par les comices par tribus [8] et investis, pour trois ou cinq ans, par une loi curiate de l'*imperium* nécessaire pour organiser la colonie [9] : c'était une mission honorable, confiée souvent à des consulaires [10]. Des *agrimensores* et des aruspices les accompagnaient pour mesurer les terres, prendre les auspices [11] et interpréter les présages qui devaient avoir sur la destinée de la nouvelle cité une influence éternelle [12]. La répartition du sol avait un caractère religieux : c'était un sacrilége, tant qu'une colonie existait, d'en fonder une autre au même lieu [13], et venait-elle à périr,

[1] Niebuhr, *op. cit.*, t. III, p. 66 et suiv. Mommsen et Marquardt, *op. cit.*, t. IV, p. 36.

[2] Cales et Luceria en reçurent chacune 2,500 (Tite-Live, VIII, 16 ; IX, 26) ; Albe, sur le lac Fucin, 6,000 et Sora, 4,000 (Tite-Live, X, 1) ; Modène, Parme et Luna, chacune 2,000 (Tite-Live, XXXIX, 55 ; XLI, 13). Livius Drusus proposait de fonder douze colonies, chacune de 3,000 colons (Plutarque, *C. Gracchus*, 9 ; Didot, p. 1000).

[3] Tite-Live, III, 1 ; X, 21. Denys d'Halicarnasse, VII, 13. Accepter de faire partie d'une colonie, c'était *nomen dare* (Tite-Live, III, 1 ; X, 21). Une fois son nom donné, le colon devenait *adscriptus* (Festus, v° *Adscripti*). L'attachement des Romains au droit de cité n'était pas la seule cause de leur répugnance à coloniser : on ne perdait ce droit que si l'on quittait Rome pour une colonie latine (Cicéron, *pro Cæcinâ*, 33 ; *pro domo suâ*, 30 ; Gaius, *Comm.* I, § 131 ; *Comm.* III, § 56 ; Vélitres et Antium pour lesquelles ce fait se produisit étaient des colonies latines, Mommsen et Marquardt, *op. cit.*, t. IV, p. 48 et 49) ; mais s'exiler de Rome et cultiver la terre, on s'y résignait difficilement (Tite-Live, III, 1).

[4] Tite-Live, III, 1 ; XXXIV, 42. Denys d'Halicarnasse, IX, 59.

[5] Tite-Live, XXXVII, 46. Denys d'Halicarnasse, VII, 13 et 28.

[6] Cicéron, *adv. Rull.*, II, 32 ; *Philipp.*, II, 40.

[7] Ils étaient ordinairement trois : *triumviri coloniæ deducendæ agroque dividundo* (Tite-Live, III, 1 ; IV, 11 ; V, 24 ; VI, 21 ; VIII, 16 ; IX, 28 ; X, 21 ; XXI, 25 ; XXXIV, 45 et 53 ; XXXIX, 55), ou *curatores* (Cicéron, *adv. Rull.*, II, 7 ; Festus, *h. v°*) ; quelquefois cinq (Tite-Live, VI, 21), sept (Cicéron, *Philipp.*, V, 7 et 33 ; VI, 5), dix (Cicéron, *adv. Rull.*, I, 4 et 6), ou même vingt (Suétone, *D. Augustus*, 4 ; *Libri coloniarum*, éd. Lachmann, p. 231).

[8] Cicéron, *adv. Rull.*, II, 7.

[9] Cicéron, *adv. Rull.*, II, 11 et 13. Tite-Live, XXXII, 29 ; XXXIV, 53.

[10] Tite-Live, II, 63 et 64 ; III, 1 ; VIII, 16 ; XXXI, 49.

[11] Cicéron, *adv. Rull.*, II, 12 et 13.

[12] Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, II, 53 et 54. Sénèque, *Naturales quæstiones*, II, 47.

[13] Cicéron, *Philipp.*, II, 40.

les mêmes solennités devaient présider à sa reconstruction [1]. Au centre de la colonie, si c'était un lieu ouvert, s'élevait la forteresse, futur rempart de Rome [2]; on faisait la part des pâturages publics où les colons enverraient paître leurs bestiaux en payant une redevance à la cité [3], et des champs affectés au service des temples et des Dieux [4]; enfin on mesurait les terres et on les divisait en lots [5].

D'ailleurs, la colonie romaine différait profondément de la colonie latine par sa constitution politique. Annexée à une ville étrangère [6], elle y formait une population distincte de la population indigène et jouissait, sans doute, quoiqu'aucun texte ne le dise expressément, des droits d'une *civitas cum suffragio et jure honorum*, nommant son sénat et choisissant ses magistrats [7]. A côté et en dehors d'elle [8], essayant quelquefois de reprendre à tout prix leur liberté, même par le massacre des colons romains [9], les indigènes vivaient dans une situation politique mal définie, mais assurément inférieure à celle des colons. Le nom de citoyens qui leur est parfois donné [10] ne peut signifier, en pays conquis et colonisé, que la jouissance des droits civils, à l'exclusion des droits politiques [11], et ils formaient probablement une *civitas sine suffragio et jure honorum*, comme certains municipes [12] et les préfectures [13], n'élisant ni sénat ni fonctionnaires publics, et administrée directement par des magistrats envoyés de Rome [14]. L'origine des colonies latines est, pour ainsi dire, antérieure à la fondation de Rome, car les anciens peuples de l'Italie, les Latins, sans doute, comme les autres, avaient donné aux Romains

[1] Horace, *Odes*, I, 16, v. 20 et suiv. Dig., L. 21, *Quib. mod. ususfr. vel us. am.* (VII, IV).

[2] Cicéron, *adv. Rull.*, II, 27 ; *pro Fonteio*, 5.

[3] Frontinus, *De controversiis* (éd. Lachmann, p. 15); *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 48). Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 157).

[4] Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 54). Siculus Flaccus, *loc. cit.*

[5] Varron, *De ling. lat.*, V, 143. Servius, *ad Æneid.*, V, 755 (*op. cit.*, t. I, p. 709). Festus, v[is] *Primigenius* et *Sulci*. Ovide, *Fastes*, IV, v. 825.

[6] Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 135). Denys d'Halicarnasse, II, 16.

[7] Rein, v[o] *Colonia* (dans Pauly, *op. cit.*, t. II, p. 506). Walter, *op. cit.*, t. I, n[o] 219. Mommsen et Marquardt, *op. cit.*, t. IV, p. 36. Voy., en sens contraire, Zumpt, *Studia romana*, p. 367.

[8] Denys d'Halicarnasse, VIII, 14.

[9] Tite-Live, IX, 23. Denys d'Halicarnasse, II, 54. Diodore de Sicile, XIV, 102 (Didot, p. 612).

[10] Tite-Live, VIII, 14 ; IX, 16.

[11] Il n'a pas d'autre sens dans Festus, v[o] *Municipium*.

[12] Anagni, par exemple (Tite-Live, IX, 43).

[13] Festus, v[o] *Præfecturæ*.

[14] Mommsen et Marquardt, *op. cit.*, t. IV, p. 37.

l'exemple de la colonisation [1]. Aussi voit-on ces derniers fonder, après leur alliance avec les Latins et l'entrée des Herniques dans la confédération latine, des colonies où les trois peuples apportent leur contingent [2]. En 389, quand la discorde commence à se mettre parmi les confédérés et qu'une entente commune devient difficile, trois colonies latines, Satrium, Nepete et Setia, sont fondées par la seule décision du peuple romain [3]. Après que l'alliance s'est définitivement rompue et que la guerre latine s'est terminée en 416 par la soumission du Latium, les Romains envoient dans les pays récemment conquis en dehors du Latium, tantôt des colonies romaines, tantôt des colonies latines dont les habitants n'ont pas le droit de cité [4]. Ce sont de petits États souverains en droit, mais dépendants en fait, libres d'adopter le droit civil romain ou de s'en tenir au *jus Latii* [5], et de s'administrer eux-mêmes [6], mais recevant comme un bienfait les terres qui leur sont concédées, et forcés par leur intérêt même de garder au milieu d'un pays hostile une étroite alliance avec Rome. Les colonies maritimes sont les seules colonies romaines qu'on ait créées depuis la seconde guerre punique [7]; celles qu'on a fondées dans l'intérieur de l'Italie sont toutes des colonies latines [8].

La colonie et l'assignation diffèrent surtout par le mode de distribution des terres, et cela explique comment la fondation d'une

[1] Voy. *suprà*, p. 32.
[2] Denys d'Halicarnasse, IX, 59.
[3] Velleius Paterculus, I, 14. Tite-Live, VI, 21 et 30.
[4] Gaius, *Comm.* I, § 79.
[5] Cicéron, *pro Balbo*, 8. Aulu-Gelle, *Noct. att.*, XVI, 13. Voy., sur le *jus Latii*, *suprà*, p. 66.
[6] Nîmes, par exemple (Strabon, IV, 1, § 13 ; Didot, p. 155).
[7] Tite-Live, XXXVI, 3.
[8] Tite-Live, XXXIV, 53 ; XXXV, 40 ; XXXIX, 44. Douze colonies étaient placées dans une situation très-inférieure : Cicéron y fait allusion à propos de Volaterra qui reçut, dit-il, de Sylla le droit propre aux douze colonies et dont Ariminum jouissait également (*pro Cæcinâ*, 35). Ce passage a reçu des interprétations très-diverses. Savigny y trouve une allusion aux dix-huit colonies (il faut lire, alors, dans le manuscrit de Cicéron XXII au lieu de XII) qui restèrent fidèles aux Romains pendant la seconde guerre punique (*Ueber die Entstehung und Fortbildung der Latinität*, dans ses *Vermischte Schriften*, t. I, p. 20 et suiv. ; et *Der ræmische Volkschluss der Tafel von Heraklea*, *ib.*, t. III, p. 301 et suiv.). D'après Mommsen et Marquardt (*op. cit.*, t. IV, p. 53), ce droit est celui des douze dernières colonies latines, fondées de 486 à 573, qui diffèrent des autres : 1° en ce qu'elles n'ont qu'une monnaie de cuivre ; 2° en ce que leurs habitants ne peuvent acquérir le droit de cité en s'établissant à Rome et ne l'acquièrent par l'exercice d'une magistrature que pour eux, et non pour leurs femmes et leurs enfants. Ce serait le *minus Latium* que Gaius oppose au *majus Latium* (*Comm.* I, § 95). Voy., sur cette leçon du manuscrit de Vérone, généralement admise aujourd'hui, Mommsen, *Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaga* (dans les *Abhandlungen der sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, t. III, 1855,

colonie en Afrique, votée sur la proposition de Caius Gracchus, fut transformée après sa mort en assignation. Pour créer une colonie, on fixait d'abord le nombre des colons et on leur distribuait ensuite, jusqu'à extinction et au prorata de leur nombre, les terres affectées à la nouvelle fondation : un passage de Siculus Flaccus [1] et tous les textes relatifs à l'établissement des colonies montrent clairement que le territoire colonial n'était pas délimité d'avance, que le nombre des colons était seul arrêté et que, plus il était grand, plus était petite la part de chacun d'eux dans les terres qui leur étaient destinées. Dans l'assignation, au contraire, le nombre des citoyens à pourvoir n'était limité que par l'étendue du sol à partager: la loi qui l'avait décrétée fixait la quantité de jugères à laquelle aurait droit chaque colon, et autant de lots on avait pu faire, autant de citoyens on appelait à l'assignation. Aussi disait-on qu'elle se faisait *viritim*, et la terre assignée s'appelait-elle *ager viritanus* [2]. Les lots furent pendant longtemps de deux jugères : c'était la mesure adoptée par les rois dans leurs partages [3] et la République commença par la conserver [4]. Des guerres heureuses permirent plus tard de l'élever : les lots furent de sept jugères après la défaite des Véiens [5] et des Sabins, et Curius Dentatus aurait reçu le double s'il n'avait été trop bon citoyen pour l'accepter [6]. On alla par la suite jusqu'à huit, dix, vingt, trente, cinquante jugères pour les simples colons ; quarante, soixante, soixante-dix pour les chevaliers [7]. Une fois même, en 363, les fils de famille furent compris dans l'assignation, et le *paterfamilias* put ajouter à sa propre part celle des fils qu'il avait en sa puissance [8]. Mais, dans les deux cas, qu'il s'agît d'une colonie ou seulement d'une assignation, les *agrimensores* posaient les bornes que le colon ne pouvait dépasser : son champ était un *ager limitatus* qui ne pouvait s'étendre, même par alluvion [9]. Si, à raison de la forme irrégulière du territoire à distri-

p. 405 ; Giraud, *op. cit.*, p. 160 ; Studemund, *Gaii Institutionum commentarii quatuor* (Leipzig, 1874), p. 25. Walter ne trouve acceptable aucune de ces deux explications (*op. cit.*, t. I, n° 253).

[1] *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 135 et suiv.).

[2] Festus, v° *Viritanus.*

[3] Voy. *suprà*, p. 61.

[4] Tite-Live, VI, 36. Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XVIII, 7. Hyginus, *De lim. agr.* (éd. Lachmann, p. 110). Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 153). Juvénal, *Satires*, XIV, v. 161.

[5] Tite-Live, V, 30.

[6] Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XVIII, 3. Frontinus, *Stratagem.*, IV, 3, § 12.

[7] Tite-Live, V, 24 ; VI, 16 ; XXXV, 9 ; XXXVII, 57 ; XXXIX, 55 ; XLI, 13.

[8] Tite-Live, V, 30.

[9] Dig., L. 16, *De adq. rer. dom.* (XLI, 1).

buer, de l'infécondité du sol ou des accidents du terrain, quelques parcelles (*subseciva*, *relicta loca in soluto*, *loca in absoluto relicta*) avaient été laissées en dehors de l'assignation ou qu'il en restât de vacantes après la formation des lots [1], elles continuaient d'appartenir à l'État, et les magistrats de la colonie n'y avaient pas de juridiction [2]. Il en était de même des *agri excepti*, *redditi*, *commutati pro suo*, qui n'étaient pas compris dans la distribution faite aux colons, soit qu'ils en fussent de prime abord exceptés [3], soit qu'on les eût rendus par la suite aux anciens habitants du pays colonisé [4], soit enfin qu'ils leur fussent donnés en pleine propriété ou en location perpétuelle [5], en échange des terres qui leur avaient été enlevées [6].

V. La différence qui sépare, au point de vue politique, les assignations des fondations de colonies explique pourquoi cette dernière forme fut choisie de préférence, et sauf de rares exceptions, pour les distributions de terres provinciales. La colonie était, dans les provinces, un instrument de la politique romaine, et seule, avec ses magistrats et son organisation municipale, elle pouvait procurer aux colons la sécurité nécessaire en pays ennemi. D'ailleurs, les colonies provinciales, à moins qu'elles ne fussent privilégiées, étaient, légalement parlant, très-inférieures aux colonies romaines : établis sur un sol qui appartenait à l'État, les colons n'y avaient pas la propriété quiritaire, à moins qu'ils n'eussent obtenu le *jus italicum*, et, au lieu de relever de Rome directement, ils dépendaient, sinon sous la République [7], au moins sous l'Empire, du gouverneur de la province. Pline l'Ancien cite les colonies romaines d'Espagne parmi les villes où le propréteur tenait ses assises périodiques [8], et le privilége que certains textes appellent *libertas* [9] et que figurait sur les

[1] Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 6, 7, 22 et 55). Hyginus, *De generibus controversiarum* (éd. Lachmann, p. 124 et 132).
[2] Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 118). *Libri coloniarum* (éd. Lachmann, p. 246).
[3] Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 157). Hyginus, *De lim. const.* (éd. Lachmann, p. 197).
[4] Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 156). Hyginus, *loc. cit.* *Libri coloniarum*, *loc. cit.*
[5] Hyginus, *loc. cit.*
[6] Loi Thoria, ch. XXXVIII (Giraud, *op. cit.*, p. 591). Hyginus, *loc. cit.*
[7] Strabon cite Nîmes, sous la République, parmi les cités administrées directement par le sénat, *loc. cit.*
[8] *Hist. nat.*, III, 3.
[9] Ἐλευθέροι Ἀχαιῶν (Pausanias, VII, 18, § 5 ; Didot, p. 345).

monnaies de plusieurs colonies un Silène, emblème de la liberté [1], semble avoir consisté dans l'exemption de la juridiction provinciale [2].

Carthage fut la première colonie provinciale : on l'établit, dit-on, non-seulement pour distribuer des terres à des citoyens pauvres, mais aussi pour assurer, dans l'avenir, les envois de blé d'Afrique qui auraient cessé après une peste survenue dans ce pays en 629 [3]. Proposée en 631 par Rubrius [4], elle fut décrétée en 632 sous le tribunat de Caius Gracchus, et conduite par lui [5]. Elle fut changée après sa mort en assignation [6], attendu qu'il n'était point permis de fonder une colonie en un lieu que Scipion Emilien avait solennellement dévoué aux Dieux après la destruction de Carthage [7]. « Bientôt, dit M. Beulé, on s'habitua à regarder comme « surannées les imprécations des pontifes romains et la défense de « relever Byrsa : les exigences d'une cité qui s'agrandit firent taire « tous les scrupules ; Byrsa fut habitée et ses monuments rebâtis [8]. » C'est, d'ailleurs, la seule colonie qu'ait fait voter Caius Gracchus [9]. Des nécessités stratégiques firent créer Narbonne en 636 [10]. La loi Apuleia proposa d'envoyer des colonies en Grèce et en Macédoine [11]. Sylla n'en fonda qu'une seule, Aleria, en Corse [12], et Rullus n'en proposa pas [13] ; mais César en créa en Espagne après la bataille de Munda et la confiscation du territoire des villes qui avaient pris parti pour les fils de Pompée [14], et aussi en Grèce, en

[1] Servius, *ad Æneid.*, III, 20 (*op. cit.*, t. I, p. 496).

[2] Pline le Jeune, *Epist.*, X, 47.

[3] Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 136). Appien, *De rebus punicis*, 136 (Didot, p. 161). Paul Orose, V, 11.

[4] Plutarque, *C. Gracchus*, 10 (Didot, p. 1001). Velleius Paterculus, I, 15.

[5] Plutarque, *ib.* Appien, *De reb. pun.*, 136; *De bell. civ.*, I, 24 (Didot, p. 161 et 294). Velleius Paterculus, I, 15 ; II, 15.

[6] Appien, *ib.* Aussi la loi Thoria l'appelle-t-elle assignation (ch. XIX, dans Giraud, *op. cit.*, p. 585).

[7] Appien, *ib.* Cicéron, *adv. Rull.*, I, 2 et 5. Dig., L. 21, *Quid mod. ususfr. vel us. am.* (VII, IV).

[8] Beulé, *Fouilles à Carthage* (Paris, 1860), p. 11 et suiv. ; *Fouilles et découvertes en Grèce, en Asie et en Afrique* (Paris, 1873), t. II, p. 7.

[9] Les textes n'en signalent pas d'autres, et Velleius Paterculus est dans l'erreur, quand il parle de plusieurs colonies fondées par Caius Gracchus (II, 6 et 15). Ce qui l'aura peut-être trompé, c'est que Caius Gracchus employa, pour établir ses colons, les richesses acquises dans les conquêtes les plus récentes, par exemple, le trésor d'Attale (Tite-Live, *Epitome libri* VIII ; Aurelius Victor, *De vir. illustr.*, 64).

[10] Velleius Paterculus, I, 15. Cicéron, *pro Fonteio*, 3 ; *Brutus*, 43.

[11] Aurelius Victor, *De vir. illustr.*, 73.

[12] Orelli-Henzen, *op. cit.*, t. I, n° 552. Zumpt, *Commentationes epigraphicæ*, p. 255 et suiv.

[13] Cicéron, *adv. Rull.*, II, 25.

[14] Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. IV, p. 104, note 3.

Asie et en Afrique [1]. Carthage, entre autres, reçut de nouveaux colons [2]. Le monument d'Ancyre atteste la fondation, sous Auguste, de nombreuses colonies de vétérans dans l'Espagne, la Gaule narbonnaise, l'Afrique, la Sicile, la Macédoine et la Grèce [3]. Les premières villes fondées sous l'Empire en pays barbare ne furent pas formées de vétérans, mais d'indigènes [4] : Trajan, par exemple, qui repeupla la Dacie dévastée par des guerres incessantes [5], n'y fonda que deux colonies proprement dites, Zarmizegethusa et Zerna [6] ; cependant Camulodunum fut créée en Bretagne [7] et Thugga en Afrique [8]. C'est de Marc-Aurèle que date la décadence de l'institution des colonies militaires : quand la peste et la guerre des Marcomans eurent épuisé l'armée, ce n'est pas des vétérans qu'on envoya pour fortifier l'élément romain en Germanie [9]. Nicomédie, fondée sous Dioclétien, semble être la dernière cité provinciale qui ait reçu le titre de colonie [10].

VI. J'ai dû parler longuement des assignations et des fondations de colonies qui fournissent, à mon sens, une application du bail perpétuel dans l'*ager publicus*. Il s'en faut cependant que les auteurs soient d'accord sur ce point. On a prétendu, dans une première opinion rapportée par Rudorff, qui, d'ailleurs, ne l'adopte pas, que les terres assignées, avec ou sans fondation de colonie, étaient données à charge de culture et d'amélioration, comme le furent plus tard les fonds emphytéotiques [11]. On a donné comme arguments le nom même de colonie et les terres de Fundi, qui, distribuées aux vétérans d'Octave, restèrent dans le domaine public et leur furent assignées à condition qu'ils les cultiveraient (*ager culturâ assignatus*) [12]. Ces raisons ne sont pas décisives. S'il est vrai qu'on fonda plus d'une colonie dans un lieu inhabité, avec l'espérance de la voir grandir et répandre autour d'elle l'abondance et la prospé-

[1] Suétone, *D. Julius*, 28.
[2] Appien, *De reb. pun.*, 136 (Didot, p. 161).
[3] Mommsen, *Corp. inscr. lat.*, *loc. cit.*
[4] Zumpt, *op. cit.*, p. 441 et suiv.
[5] Eutrope, VIII, 3.
[6] Mommsen, *op. cit.*, t. III, p. 228 et 248.
[7] Tacite, *Ann.*, XIV, 31.
[8] Zumpt, *op. cit.*, p. 465 et suiv. Comp., sur les colonies provinciales, le titre *De censibus*, au Digeste (L, xv); Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. IV, p. 90 et suiv.
[9] Zumpt, *op. cit.*, p. 427.
[10] Zumpt, *op. cit.*, p. 437.
[11] *Op. cit.*, n° 48 (dans les *Rœmische Feldmesser*, t. II, p. 372).
[12] *Libri coloniarum* (éd. Lachmann, p. 234).

rité, rien ne prouve que l'obligation de cultiver fût imposée, même tacitement, aux colons. Il n'est pas même démontré que Fundi fût une colonie, car les *Libri coloniarum* l'appellent seulement *oppidum*[1] et Tite-Live, *civitas sine suffragio*[2], ni que *cultura* signifie l'obligation de cultiver, car Siculus Flaccus et les *Libri coloniarum* emploient ce mot comme synonyme d'*ager cultus*[3]. M. Duruy avance sans plus de preuves que l'assignation était faite à charge de service militaire[4] : on ne voit dans aucun texte que le citoyen compris dans une distribution de terres eût des devoirs particuliers à remplir envers l'État, et les bénéfices militaires n'apparaissent que plus tard.

Tout autre est l'opinion de Walter et de Rudorff, d'après qui l'assignation transfère la pleine propriété[5]. Les mots *datio assignatio* expriment, disent-ils, la concession du domaine quiritaire ; Cicéron rapporte, en parlant de l'*ager campanus* distribué aux vétérans, qu'il fut exempté du *vectigal* qui était le signe du domaine public[6]; enfin, les terres assignées ne faisaient retour à l'État que par droit de deshérence, si le possesseur ne laissait pas d'héritier[7]. Mais il paraît certain que la loi ou le sénatus-consulte qui autorisait la distribution des terres, disait en même temps à quelles conditions elles seraient possédées, qu'il pouvait en conférer la propriété — ce fut peut-être le cas le plus fréquent, car Cicéron énumère parmi les sources du droit de propriété le partage des terres[8] — mais aussi ne les concéder qu'en fermage perpétuel ou à charge de redevance. Telles étaient, suivant Walter lui-même, les assignations de Fundi[9], et telles furent certainement celles des Gracques. La loi Sempronia soumettait à une redevance les possesseurs de terres mises par elle en distribution. Livius Drusus l'emporta sur Caius Gracchus dans la faveur du peuple en lui faisant accorder des assignations gratuites. La redevance

[1] *Libri coloniarum* (éd. Lachmann, p. 234).
[2] VIII, 14.
[3] Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 156). *Libri coloniarum* (éd. Lachmann, p. 256).
[4] *Op. cit.*, t. I, p. 114.
[5] Walter, *op. cit.*, t. I, n°s 38 et 269. Rudorff, *op. et loc. cit.*
[6] *Philipp.*, II, 39.
[7] Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 162). *Libri coloniarum* (éd. Lachmann, p. 226 et 259). Cicéron, *pro M. Tullio*, 7.
[8] *De off.*, I, 7. Ailleurs (*Philipp.*, II, 39), il appelle l'assignation *datio*. *Dare*, dans la langue du droit romain, signifie transférer la propriété (Gaius, *Comm.* II, § 204; *Comm.* IV, § 4; Dig., LL. 75, § 10, *De verb. obl.* (XLV, I), 167, pr., *De reg. jur.* (L, XVII); Théophile, *Paraphrase des Institutes de Justinien*, III, XVII, § 3 (éd. Reitz, La Haye, 1751, p. 636).
[9] *Op. et loc. cit.*

stipulée dans la loi Sempronia fut régulièrement payée jusqu'à la loi Thoria qui l'abolit : le récit de Plutarque et le texte de la loi ne peuvent laisser aucun doute à cet égard [1]. Je conviens, d'ailleurs, qu'en fait et par le résultat d'une longue possession, les assignations, faites ou non à charge de redevance, se transformèrent en domaine quiritaire : la preuve, c'est que Rullus, voulant consolider la propriété des terres distribuées sous le consulat de Marius, demanda qu'elles fussent *eo jure ut quæ optimo jure privata sunt* [2], c'est-à-dire, suivant Cicéron lui-même, franches de toute prétention de la part de l'État [3].

D'ailleurs, les assignations gratuites offrent elles-mêmes un des caractères de la propriété octroyée, l'inaliénabilité qu'édicte la loi dans les assignations civiles, pour empêcher les riches d'acquérir les lots destinés aux pauvres, et dans les assignations militaires, pour en assurer le retour à l'État, au cas où le vétéran mourrait sans enfants [4]. Ces prohibitions portèrent peu de fruits : celle de la loi Sempronia fut abrogée par la loi Octavia [5], et la loi Thoria n'en fait plus mention [6] ; celle de la loi Cornelia, pour les assignations militaires de Sylla, ne fut pas observée, et la plupart des vétérans se hâtèrent de vendre leurs terres, à charge de rente viagère, aux grands propriétaires du pays : il ne restait plus rien, vingt ans après, des assignations cornéliennes [7]. Brutus et Cassius supprimèrent, pour gagner à leur cause les vétérans de César, l'inaliénabilité que la loi Julia leur avait imposée pour vingt ans [8]. Elle n'existait plus sous l'Empire et, à partir d'Auguste, les lots des vétérans furent toujours aliénables [9].

Les distributions de terres dans les provinces avaient aussi le caractère de locations perpétuelles et ne conféraient, au lieu de la propriété quiritaire, que des droits de jouissance tenus de l'État sous la réserve de son domaine éminent. Quand même la loi Thoria ne le dirait pas expressément pour Carthage [10], tout tendrait

[1] Voy. *suprà*, p. 90. Comp. Mommsen, *op. cit.*, t. I, p. 88.
[2] Cicéron, *adv. Rull.*, III, 2.
[3] *De harusp. resp.*, 7.
[4] Rudorff, *op. cit.*, n° 52 (dans les *Rœmische Feldmesser*, t. II, p. 383).
[5] Appien, *De bell. civ.*, I, 10 et 27 (Didot, p. 280 et 296). Les assignations de Rullus devaient aussi être inaliénables (Cicéron, *adv. Rull.*, II, 28).
[6] Ch. v (dans Giraud, *op. cit.*, p. 580).
[7] Cicéron, *adv. Rull.*, II, 28.
[8] Appien, *De bell. civ.*, III, 2 (Didot, p. 412).
[9] Tacite, *Ann.*, XIV, 27. Hyginus, *De gen. contr.* (éd. Lachmann, p. 131).
[10] Ch. xxx (dans Giraud, *op. cit.*, p. 589).

à le prouver : l'inaliénabilité était, comme en Italie, imposée aux colons[1] ; le sol provincial, impropre au domaine quiritaire s'il était laissé aux indigènes, l'était bien plus encore s'il était incorporé à l'*ager publicus ;* et, surtout, la concession du *jus italicum* aux colonies provinciales suppose que leur sol n'était pas possédé *ex jure Quiritium*[2].

SECTION TROISIÈME

LES *AGRI VECTIGALES*, LE DROIT DE SUPERFICIE ET LES *AGRI QUÆSTORII.*

I. Les *agri vectigales.* — II. Le droit de superficie. — III. Les *agri quæstorii.*

I. L'assignation faite à charge de redevance donne un droit de bail perpétuel ou à longue durée (*jus in agro vectigali*) ; mais, tandis que l'assignation n'est que, par exception, une source de revenus pour l'État, le *jus in agro vectigali* est un mode normal d'exploitation des terres publiques, et le *vectigal*, une ressource ordinaire du trésor, affermée, suivant l'usage, aux publicains[3]. Si les *agri vectigales* du Digeste n'appartiennent pas à l'État, mais aux cités et aux temples[4], c'est que l'*ager publicus* a disparu de l'Italie à l'époque classique du droit romain[5] ; mais les *agrimensores* qui écrivent sous le règne de Domitien mentionnent encore des *subseciva* loués à charge de *vectigal*[6], et, dès la République, des parties considérables de l'*ager publicus* étaient l'objet d'une semblable possession. Les discours de Cicéron et la loi Thoria l'indiquent formellement[7], et c'est déjà une objection contre l'idée assez répandue que le *jus in agro vectigali* serait un fermage plus récent et mieux assuré que les *possessiones* de l'*ager publicus*[8]. Je croirais volontiers que, de très-bonne heure, une partie de l'*ager publicus* fut possédée de cette manière, et il est certain, en tout cas, que

[1] Appien, *De bell. civ.*, I, 10 ; III, 2 (Didot, p. 288 et 412).
[2] Dig., LL. 1 et 8, *De cens.* (L, xv). Comp. *suprà*, p. 69.
[3] Voy. *suprà*, p. 86 et 91.
[4] Dig., L. 1, *Si ag. vect.* (VI, III).
[5] Voy. *suprà*, p. 68.
[6] Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 116 et 117). Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 162).
[7] Loi Thoria, ch. XLII (dans Giraud, *op. cit.*, p. 593). L'État les donnait à bail aux anciens (Cicéron, *adv. Verr.*, *II*ᵃ *act.*, III, 6) ou à de nouveaux possesseurs (Cicéron, *adv. Rull.*, II, 19).
[8] Savigny, *Traité de la possession*, trad. Staedtler (Paris, 1866), p. 175.

le *jus in agro vectigali* n'a pas changé de nature en passant des terres de l'État aux biens des temples et des cités, et que la théorie de l'*ager vectigalis*, telle que l'exposent les jurisconsultes classiques, représente exactement la condition de l'*ager publicus* détenu autrefois à charge de *vectigal*.

L'*ager vectigalis* (*ager publicus privatusque*, *ager privatus vectigalisque*, *ager comprivatus*) est ordinairement un champ déjà cultivé [1], mais ce peut être aussi une maison, car un texte mentionne des *ædes vectigales* [2]. Le bail vectigalien n'a donc pas pour but la mise en culture de l'*ager publicus* et n'impose pas au preneur l'obligation de cultiver. Il est fait, comme la concession des *possessiones*, à perpétuité [3] ou pour un temps: cinq ou cent ans, dit Hyginus [4]. L'État se réserve seulement le *dominium ex jure Quiritium* [5], le *vectigal* payable en argent ou en fruits [6] et le droit de rentrer en possession, s'il n'est pas payé pendant deux années consécutives [7]; et, comme il dépend du preneur que cette condition ne se réalise jamais, son droit est qualifié de propriété quasi-héréditaire [8]. J'essaierai cependant de montrer qu'il n'est pas à l'abri des lois agraires, et on sait les hésitations des jurisconsultes romains sur la nature de ce contrat: l'aliénation de la jouissance pour un si long temps est-elle un simple bail? n'est-ce pas plutôt une vente? Gaius qui rapporte cette controverse en donne en même temps la solution: c'est la première opinion qui l'emporta [9]. Le preneur vectigalien peut donc, comme le simple fermier, faire réduire le *vectigal* en cas de diminution des récoltes [10], mais il a

[1] Appien, *De bell. civ.*, I, 7 (Didot, p. 286).

[2] Dig., L. 15, § 26, *De damn. inf.* (XXXIX, II). L'opinion contraire est soutenue par Doneau (*Commentarii de jure civili*, liv. IX, ch. XIII, § 11 ; éd. Florence, 1841, t. II, col. 1333) qui entend par *ædes vectigales* les maisons bâties sur le sol vectigalien, et par Vuy (*De originibus et naturâ juris emphyteutici Romanorum* (Heidelberg, 1838), p. 66) qui fait remarquer que tous les manuscrits, notamment la Vulgate, ne portent pas le mot *ædibus*. Voy., dans le même sens, M. Lefort, *Histoire des contrats de location perpétuelle ou à longue durée* (Paris, 1875), p. 39. Mais, si l'on va au fond des choses, quelle raison décisive s'oppose à ce qu'il y ait eu des *ædes vectigales?*

[3] Dig., L. 11, § 1, *De publ. et vect.* (XXXIX, IV).

[4] *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 116).

[5] Dig., L. 71, §§ 5 et 6, *De leg.* I° (XXX); comp. Dig., L. 15, §§ 26 et 27, *De damn. inf.* (XXXIX, II); Hyginus, *De lim. const.* (éd. Lachmann, p. 205).

[6] Pellat, *Exposé des principes généraux de la propriété et de l'usufruit* (Paris, 1853), p. 100.

[7] Gaius, *Comm.* III, § 145. Dig., LL. 1, pr., *Si ag. vect.* (VI, III); 54, § 1 et 56, *loc. cond.* (XIX, II).

[8] *Florus*, III, 13.

[9] *Comm.* III, § 145.

[10] Dig., L. 15, § 4, *loc. cond.* (XIX, II).

de plus que lui un droit réel, transmissible à ses héritiers [1], qui lui procure, tant qu'il remplira ses obligations, des avantages équivalents à ceux de la propriété. Il peut aliéner l'*ager vectigalis* [2] et l'hypothéquer [3], le grever d'usufruit [4], le réclamer par une action analogue à la revendication [5] et, s'il est dans l'indivision ou que les limites en soient contestées, en demander le partage ou le bornage [6]. Enfin, s'il n'a pas, pour défendre sa possession, les interdits par lesquels elle est ordinairement protégée [7], il a, du moins, l'interdit *de loco publico fruendo* qui se donne à quiconque a des droits de jouissance sur le domaine public [8]. En présence de textes qui définissent avec une telle précision la condition du preneur vectigalien, il y a peu d'intérêt à rechercher si son droit est un *jus in re aliena,* comme l'usufruit ou les servitudes, ou un domaine utile, c'est-à-dire une propriété véritable sous la réserve d'un domaine éminent retenu par l'État. Un trésor trouvé dans l'*ager vectigalis,* une île se formant dans le cours d'eau qui le traverse pourraient seuls donner quelque importance à cette question : à qui appartiendraient-ils, de l'État ou de son fermier ? A l'État, sans doute, car le domaine utile est une invention des glossateurs, et les Romains, ne l'ont jamais connu. Je crois, d'ailleurs, que ces droits exceptionnels chez un simple fermier sont le privilége d'un bail à long terme et comme le prix du service qu'il rend à l'État en lui assurant pendant longtemps un revenu certain de ses terres. J'en conclus que ces droits n'appartiennent pas au preneur vectigalien dont le bail est de courte durée, par exemple de cinq ans [9] : il en est ainsi du superficiaire qui n'a l'action réelle que s'il a fait un long bail [10], et l'analogie est grande entre le droit de superficie et le *jus in agro vectigali.*

[1] Gaius, *Comm.* III, § 145. Dig., L. 1, pr., *Si ag. vect.* (VI, III).
[2] Dig., L. 1, pr., *Si ag. vect.* (VI, III).
[3] Dig., L. 16, § 2, *De pign. act.* (XIII, VII).
[4] Dig., L. 1, pr., *Quib. mod. ususfr. vel us. am.* (VII, IV).
[5] Dig., LL. 12, § 2, *De Publ. in rem. act.* (VI, II) et 1, § 1, *Si ag. vect.* (VI, III). Comment l'action Publicienne qui repose sur une usucapion feinte (Dig., L. 1, pr., *De Publ. in rem act.* (VI, II) pouvait-elle être intentée au sujet d'un fonds de terre qui ne pouvait pas être usucapé (Dig., L. 12, § 2, *De Publ. in rem. act.* (VI, II)? M. Pellat l'explique en disant que « celui qui possédait ainsi réunissait « toutes les conditions habituelles de l'usucapion, et, s'il n'y parvenait pas, cela « tenait à la rigueur de certaines règles un peu subtiles, et non à quelque vice « attaché à la chose par une raison d'ordre public » (*op. cit.*, p. 565).
[6] Dig., LL. 10, *Fam. erc.* (X, II) ; 4, § 9, *Fin. reg.* (X, I).
[7] La question est controversée. Voy. Pellat, *op. cit.*, p. 60.
[8] Dig., L. 1, § 1, *De loc. publ. fruend.* (XLIII, IX).
[9] Voy., en ce sens, Savigny, *op. cit.*, p. 99.
[10] Dig., L. 1, § 3, *De superf.* (XLIII, XVIII).

II. Le droit de superficie s'exerce, moyennant paiement d'une redevance (*solarium*[1], *pensio, soli merces*), sur une maison bâtie sur le terrain d'autrui (*superficies, superficium, superficiaria insula, superficiariæ ædes, superficiarium prædium*). Il résulte d'un contrat de vente ou de louage [2], qui, à s'en tenir aux principes généraux, créerait entre les parties des rapports purement personnels. Il obligerait seulement le concédant à faire jouir le concessionnaire et réduirait celui-ci à emprunter au besoin les actions du concédant contre les tiers [3], mais les nécessités pratiques l'ont fait munir par le préteur d'une sanction plus énergique : une action réelle et un interdit spécial [4]. Il faut seulement que sa durée soit assez longue pour motiver ces faveurs exceptionnelles [5]. Le superficiaire n'a pas la propriété civile, car les Romains n'admettent pas que le sol appartienne à une personne et la construction à une autre [6], mais une propriété prétorienne [7]. Elle lui procure, du reste, tant que la redevance est régulièrement payée [8], des avantages équivalents à ceux

[1] *Ex eo quod pro solo pendatur* (Dig., L. 2, § 1, *Ne quid in loc. publ. fiat*, XLIII, VIII).

[2] Dig., L. 1, § 1, *De superf.* (XLIII, XVIII). La différence qui séparait, dans l'espèce, la vente du louage n'est pas facile à indiquer. D'après Niegolewski (*De jure superficiario* (Bonn, 1846, p. 34 et suiv.), il y a vente quand la concession du droit de superficie se combine avec la location du sol; louage, dans le cas contraire. La distinction des deux contrats consiste, d'après Degenkolb (*op. cit.*, p. 35 et suiv.) : 1° dans la durée des droits concédés ; la vente est la concession perpétuelle d'un droit de superficie, le louage en est la concession temporaire; 2° dans la nature et l'objet de la redevance ; elle est rémunératoire dans le louage et purement récognitive dans la vente où le prix consiste en d'autres prestations. Les textes fournissent-ils des exemples de droits de superficie constitués sur les biens de l'État au moyen d'une vente? On pourrait citer en ce sens le ch. XLVI de la loi Thoria : *Possessionemve quojusve agri possessionisve superficium quæstor prætorve publice vendidit* (dans Giraud, *op. cit.*, p. 594), mais on peut douter que *vendidit* soit pris dans son sens technique, quand on lit au ch. XLII de la même loi : *locabit vendetve* (dans Giraud, *op. cit.*, p. 593).

[3] Dig., L. 1, § 1, *De superf.* (XLIII, XVIII).

[4] Dig., L. 1, pr. et § 1, *De superf.* (XLIII, XVIII).

[5] Dig., L. 1, § 3, *De superf.* (XLIII, XVIII).

[6] Gaius, *Comm.* II, § 73. Dig., LL. 2, *De superf.* (XLIII, XVIII); 44, § 1, *De obl. et act.* (XLIV, VII).

[7] Les LL. 3, § 7, *Uti poss.* (XLIII, XVII) et 1, § 1, *De superf.* (XLIII, XVIII), au Digeste, opposent le *superficiarius* au *dominus soli*.

[8] Il est probable, d'après M. de Fresquet (*Traité élémentaire de droit romain* (Paris, 1853), t. II, p. 177), que le superficiaire n'était expulsé que s'il avait cessé pendant deux ans de payer le *solarium*. Mais cette opinion, fondée sur un simple argument d'analogie tiré du bail des *agri vectigales*, n'est justifiée par aucun texte. Rien ne prouve non plus que le superficiaire fût tenu de construire. M. Lefort l'affirme cependant : « Le contrat de superficie était fait, dit-il, pour procurer « sans dépense à la ville des bâtiments construits par des particuliers et ramener « des habitants dans ses murs » (*op. cit.*, p. 46). Le superficiaire qui avait acheté ou

du domaine quiritaire : un droit transmissible aux héritiers [1], susceptible d'hypothèque [2], de servitudes réelles [3] et d'usufruit [4], et protégé par l'action Publicienne [5]. Un auteur distingué a proposé récemment une opinion différente [6] : il voit dans la superficie une servitude d'une nature particulière qui paralyse l'application de la règle *superficies solo cedit*, sans y déroger théoriquement [7]. Parmi les effets de ce droit, il en est un, cependant, qui ne peut s'accorder avec cette idée. Je conviens que le principe de la perpétuité des servitudes et la règle *servitus servitutis esse non potest* ont été mis de côté par le droit prétorien [8], en sorte qu'on peut concevoir une servitude de superficie temporaire et grevée elle-même de servitude; mais un obstacle s'oppose à ce qu'elle soit hypothéquée. C'est qu'existant au profit d'une construction, elle appartiendrait à la classe des servitudes urbaines [9] qui ne sont pas susceptibles d'hypothèque [10]. Quelle que soit la vérité sur ce point dont l'intérêt est purement théorique, il est constant que le droit de superficie et le *jus in agro vectigali* se ressemblent sans se confondre : dans un cas, l'acquéreur qui a construit sur un sol dont il est fermier perpétuel possède indistinctement, et en vertu du même droit, le sol et la construction ; dans l'autre, les deux choses restent séparées et l'acquéreur, simple locataire du sol, est quasi-propriétaire de la construction.

Le droit de superficie existait certainement dans l'*ager publicus*, mais on ignore à quelle époque il y a pris naissance. L'opinion de Huschke qui en fait remonter l'origine jusqu'à Servius Tullius n'est qu'une supposition ingénieuse. Il est vrai qu'en divisant Rome en quatre tribus urbaines, son avant-dernier roi assigna à la plèbe l'Esquilin et l'Aventin, l'un à la classe la plus élevée et à ses clients [11],

loué un terrain pour y bâtir devait s'empresser de tirer parti de ce contrat; mais je ne vois pas qu'aucun texte lui en imposât l'obligation, à peine de déchéance de son droit.

1 Dig., L. 1, § 7, *De superf.* (XLIII, XVIII).
2 Dig., L. 16, § 2, *De pign. act.* (XIII, VII).
3 Dig., L. 1, § 9, *De superf.* (XLIII, XVIII).
4 Dig., L. 1, § 6, *De superf.* (XLIII, XVIII).
5 Dig., L. 12, § 3, *De Publ. in rem. act.* (VI, II).
6 Accarias, *op. cit.*, t. I, n° 283.
7 Arg. Dig., L. 86, § 4, *De leg.* I° (XXX).
8 Dig., LL. 4 pr., *De servit.* (VIII, I); *De usu et usufr.* (XXXIII, II).
9 Dig., LL. 12, § 1, *De Publ. in rem. act.* (VI, II); 1, § 1, *De it. actuque priv.* (XLIII, XIX).
10 Dig., L. 11, § 3, *De pign. et hyp.* (XX, I).
11 Tite-Live, I, 44. Denys d'Halicarnasse, IV, 13.

l'autre aux plébéiens de basse condition [1], et que ces quartiers populaires ont joué un rôle important dans l'histoire des troubles civils [2]. Mais aucun texte n'autorise l'historien de Servius Tullius [3] à croire que les plébéiens établis sur l'Aventin n'aient eu qu'un droit de superficie, tandis que les habitants de l'Esquilin auraient été propriétaires de leurs maisons, et que la loi Icilia *de Aventino publicando* [4] ait eu pour but de transformer ce droit de superficie en propriété. On pourrait, avec plus de vraisemblance, en rapporter la création à cette loi qui partagea l'Aventin au peuple pour qu'il s'y bâtît des maisons, mais le *solarium* est un élément essentiel du droit de superficie, et ni Tite-Live ni Denys d'Halicarnasse ne disent que les maisons de l'Aventin fussent sujettes à redevance. Peut-être y eut-il distribution du sol aux conditions ordinaires de l'assignation, ou vente fictive comme à Salapia en Apulie, quand les habitants décimés par les maladies demandèrent à émigrer dans un pays plus salubre, et que le sénat leur vendit pour un sesterce par tête le nouvel emplacement de leur cité [5]. Rudorff croit même que le droit de superficie n'existait pas encore lors de la destruction de Rome par les Gaulois : du récit de Tite-Live sur la reconstruction de la ville, du parti qu'on prit de donner à chaque citoyen la propriété du terrain qu'il choisirait pour y élever sa maison, et de la direction des anciens égouts qui passaient sous les habitations [6], il conclut que beaucoup de citoyens bâtirent, sans être inquiétés, sur les terrains appartenant à l'État [7].

Quoi qu'il en soit, le droit de superficie, cité par la loi Thoria parmi les modes de jouissance de l'*ager publicus* provincial [8], existe en Italie sous la République. Le peuple romain confisque après la seconde guerre punique le territoire de Capoue, tant les édifices que le sol, et loue aux habitants des maisons *in agro publico* [9]. A Rome, dans certains quartiers, les boutiques appartiennent à l'État qui les transfère *in jus privatum*, mais se réserve la propriété du sol et ne

[1] L'Aventin fut pendant longtemps une ville plébéienne et une espèce de faubourg (voy. *suprà*, p. 60, note 1).

[2] Tite-Live, II, 28 ; III, 50. Asconius, *In M. Tullii Ciceronis orationem pro Cornelio* (Orelli, *M. Tullii Ciceronis opera*, t. II, p. 77).

[3] *Op. cit.*, p. 61 et 82.

[4] Voy. *suprà*, p. 88.

[5] Vitruve, I, 4.

[6] Tite-Live, V, 55.

[7] *Beitrag zur Geschichte der* superficies (dans la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1842, t. XI, p. 226).

[8] Ch. XLVI (dans Giraud, *op. cit.*, p. 594).

[9] Tite-Live, XXVI, 16 ; XXVII, 3.

donne à l'acheteur que le droit d'y étaler ses marchandises [1]. La loi Julia *municipalis* mentionne aussi les *locationes locorum publicorum*, ou locations de terrains pour y bâtir [2]. Sous l'Empire, un certain Adraste, gardien de la colonne Antonine au Champ-de-Mars, n'avait eu, pour s'abriter pendant les travaux du *forum* de Marc-Aurèle, qu'une baraque en planches. Plus tard, on lui assigna un terrain qui, dépendant de l'*ager publicus*, ne lui fut pas donné en toute propriété, mais où il put, en payant une redevance, construire une petite maison et la transmettre à ses héritiers. Ces divers incidents étaient rapportés dans une inscription placée devant sa porte et qui, trouvée en 1777 dans les fouilles du monte Citorio, se voit aujourd'hui au Vatican [3]. Si ces textes ne prononcent pas le nom du contrat superficiaire, ils décrivent, du moins, des conventions ayant avec lui une analogie voisine de l'identité.

III. Les terres publiques n'étaient pas toujours louées; elles étaient quelquefois vendues [4] par les questeurs [5] — d'où leur nom d'*agri quæstorii* [6] — et, plus tard, par les *præfecti ærario* [7]. Cicéron, Tite-Live et les *rei agrariæ scriptores* en fournissent des exemples [8]: une partie de l'*ager Africus* et de l'*ager Corinthius* fut vendue à des capitalistes romains et italiens [9] qui y constituèrent rapidement la grande propriété [10]; mais la plus remarquable de ces ventes est celle de l'*ager in trientabulis* ou *trientius tabuliusque*. En 544, pendant la seconde guerre punique, des citoyens avaient prêté à l'État de l'argent remboursable par tiers [11]; le premier remboursement avait eu lieu en 550 [12], mais le sénat, ne pouvant faire face à l'échéance de 554, fit estimer par les consuls et donna en paiement aux créanciers des terres situées dans un rayon de cinquante milles au-

[1] Tite-Live, XL, 51. Dig., L. 32, *De contr. empt.* (XVIII, I).
[2] Dans Giraud, *op. cit.*, p. 618.
[3] Orelli-Henzen, *op. cit.*, t. I, n° 39. Rudorff, *op. cit.*, p. 219 et suiv.
[4] Dig., L. 20, § 1, *De capt. et postl.* (XLIX, XV).
[5] Tite-Live, XXVIII, 46.
[6] Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 115). Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 136).
[7] Aulu-Gelle, *Noct. att.*, XIII, 25.
[8] Cicéron, *adv. Rull.*, II, 14. Tite-Live, II, 17. Hyginus et Siculus Flaccus, *loc. cit.* Comp. Dig., L. 11, pr., *De evict.* (XXI, II).
[9] Loi Thoria, ch. XIX, XXV et LI (dans Giraud, *op. cit.*, p. 585, 587 et 595). Le reste fut loué à Rome par les censeurs; Rullus proposait de l'aliéner (Cicéron, *adv. Rull.*, I, 2; II, 19).
[10] Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 53). Horace, *Odes*, I, 1, v. 10; III, 16, v. 31. Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XVIII, 6.
[11] Tite-Live, XXVI, 36. Festus, v° *Tributum*.
[12] Tite-Live, XXIX, 16.

tour de Rome, à condition qu'ils paieraient à l'État un as par jugère : le nom donné à ces terres exprima qu'elles étaient affectées au paiement du tiers d'une dette publique[1]. Il fut, en outre, stipulé que l'État, s'il était en mesure de se libérer, pourrait en proposer le rachat, mais non l'imposer[2]; il paraît que les créanciers n'y voulurent pas consentir, car ces champs leur restèrent, bien que, quatre ans après, en 558, le sénat eût payé le dernier tiers de sa dette[3]. La loi Thoria les mentionne encore parmi les terres publiques et n'apporte aucun changement à leur condition[4]: il faut donc croire que les termes du contrat furent rigoureusement observés et le *vectigal* payé régulièrement. Il n'en fut pas toujours ainsi des *agri quæstorii*, et Hyginus en cite d'autres dont les acheteurs n'avaient pas tenu leurs engagements[5].

Au fond, les *agri quæstorii* ne sont que des *agri vectigales*, et nous trouvons ici, malgré la substitution de la vente au bail, une location perpétuelle dans le sens le plus large du mot. Ce n'est pas la nature juridique du contrat de vente, simplement productif d'obligations en droit romain, qui s'oppose ici au transport de la propriété[6], c'est le caractère de la chose vendue. La condition de l'*ager in trientabulis* ne peut laisser aucun doute à cet égard. Sans doute, le droit pour l'État de racheter, avec le consentement de ses créanciers, les terres qu'il leur a vendues n'implique pas absolument la retenue d'un domaine éminent à son profit, car la résiliation de la vente par le mutuel dissentiment des parties conduirait au même résultat ; mais la réserve du droit de propriété de l'État résulte avec évidence du paiement d'un as par jugère, véritable *vectigal* payé en reconnaissance du domaine éminent et, comme auraient dit nos anciens auteurs, « récognitif de la directe ». Cette situation de l'*ager in trientabulis*, loin d'être exceptionnelle, était commune à tous les *agri quæstorii*, comme le prouve ce passage d'Hyginus restitué par l'ingénieuse conjecture de Rudorff : « Les *agri quæstorii* sont ceux que le peuple romain a fait vendre « par les questeurs et qui lui paient un *vectigal*[7]. » Quand l'État

[1] Tite-Live, XXXI, 13.
[2] Tite-Live, *ib.*
[3] Tite-Live, XXXIII, 42.
[4] Ch. XVI (dans Giraud, *op. cit.*, p. 583).
[5] Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 115).
[6] Voy. cep. Rudorff, *Die gromatische Institutionen*, n° 19 (dans les *Römische Feldmesser*, t. II, p. 287). Comp., sur la nature de la vente en droit romain, Inst. Just., II, I, § 41 et Cod. Just., L. 20, *De pact.* (II, III), const. Constance et Maximien, 293.
[7] *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 115). Rudorff, *op. et loc. cit.*

se décidait-il à vendre ses terres à charge de *vectigal*, et en quoi cette vente différait-elle d'une location perpétuelle ou d'une assignation faite aux mêmes conditions ? Je crois, comme M. Mommsen [1], que ce contrat n'intervenait jamais qu'entre l'État débiteur et ses créanciers, l'un donnant un fonds de terre aux autres en garantie de leur créance, ceux-ci payant à celui-là resté propriétaire une redevance récognitive de son droit. C'était comme une antichrèse, avec cette particularité que le débiteur ne pouvait pas toujours reprendre son immeuble en payant sa dette. Quant aux ventes fictives, *nummo uno*, dont la loi Thoria se sert pour assigner certaines terres ou pour dédommager les possesseurs expulsés [2], elles ne confèrent pas plus que la vente réelle, et par les mêmes raisons, la propriété quiritaire [3].

SECTION QUATRIÈME

LES *POSSESSIONES* DE L'*AGER PUBLICUS*.

I. La nature juridique des *possessiones* de l'*ager publicus*. — II. Le monopole, les lois agraires et le triomphe des *possessores*. — III. L'origine et les conséquences de la grande propriété dans l'*ager publicus*. — IV. La propriété et l'agriculture en Italie depuis la chute de l'Empire romain.

I. L'assignation, le bail vectigalien ou superficiaire, la vente s'appliquaient aux parties cultivées ou bâties de l'*ager publicus* [4], les pâturages exceptés. Les terres non cultivées, c'est-à-dire la partie la plus considérable de ce vaste domaine, étaient l'objet, au profit des citoyens, d'un droit particulier appelé *possessio*. « Très-ancien- « nement, dit Appien, le sénat avait promis à qui voudrait les dé- « fricher la jouissance des terres vaines et vagues appartenant à « l'État, espérant ainsi suffire aux besoins des Romains maîtres de « l'Italie et à ceux de la patiente et laborieuse race italique [5]. » Rien de plus simple que l'acquisition de ces droits de jouissance : on allait devant soi, prenant par droit d'occupation tout ce qu'on

[1] *Op. cit.*, t. I, p. 99.
[2] Ch. XXII et XXXIII (dans Giraud, *op. cit.*, p. 586 et 589).
[3] Rudorff, *op. et loc. cit.*
[4] Hyginus, *De gen. contr.* (éd. Lachmann, p. 132). Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 163). Voy. cependant, dans Tacite, *Ann.*, I, 16, les plaintes des vétérans de Pannonie.
[5] *De bell. civ.*, I, 7 (Didot, p. 287).

croyait pouvoir cultiver [1]. Cette forme élémentaire d'appropriation et l'absence de fermage régulier faisaient donner à ces terres le nom d'*agri occupatorii vel arcifinales*, par antithèse aux *agri limitati* [2], car, de même qu'à l'origine le droit d'occupation s'y était exercé sans limite, de même, une fois acquises, ces terres pouvaient encore s'étendre ; aussi le possesseur avait-il droit à l'alluvion [3]. L'État ne restait cependant pas étranger à cette prise de possession : il la légitimait par un édit [4] et se faisait payer, par une redevance périodique (*vectigal*), la jouissance de ces biens qui n'appartenaient qu'à lui. Les *possessiones* n'existaient, d'ailleurs, qu'en Italie : chaque partie de l'*ager publicus* avait, dans les provinces, sa destination propre et il n'y avait pas de ces terres vagues qui faisaient en Italie l'objet d'une occupation privée. *Possessio* signifie la propriété telle quelle du sol provincial, et les faits d'occupation dont Tacite rapporte un exemple [5] ne sont que des usurpations et nullement l'exercice d'un droit : c'est en ce sens, qu'il est vrai de dire que le droit d'occupation chassé d'Italie sous l'Empire s'était réfugié dans les provinces [6].

Le nom du possesseur exprime la nature de son droit : ce n'est pas la propriété, c'est un droit de jouissance ou de possession conféré par l'État sous la réserve d'un domaine éminent [7]. Il n'est donc ni muni d'action [8], ni compté pour le cens, qui a pour base unique la propriété quiritaire [9]. Le possesseur ne peut usucaper ni contre l'État, car le droit de ce dernier est imprescriptible, ni contre un tiers, car l'usucapion s'applique seulement aux choses du domaine privé [10] : la possession immémoriale, appelée *vetustas*, qui la remplace est moins une institution juridique que la simple

[1] Tite-Live, VI, 36. Denys d'Halicarnasse, VII, 9. Festus, v° *Possessiones*.

[2] Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 115). Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 136).

[3] Dig., L. 16, *De adq. rer. dom.* (XLI, I).

[4] Appien, *ib.*

[5] *Ann.*, XIV, 18.

[6] Cod. Theod., L. un., *De reiv.* (II, XXIII), const. Théodose et Honorius, 423. Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 55). Aggenus Urbicus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 84). Hyginus; *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 120). Rudorff, *op. cit.*, n° 29 (dans les *Römische Feldmesser*, t. II, p. 310 et suiv.).

[7] Tite-Live, II, 41 et 61 ; III, 1 ; IV, 36, 51 et 53 ; VI, 5, 14 et 35 ; VII, 16. Cicéron, *Adv. Rull.*, III, 3. Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 50). Festus, *v. cit.*

[8] Festus, v° *Possessio*. Machelard, *op. cit.*, p. 37 et suiv.

[9] Festus, v° *Censui censendo*. Cicéron, *Pro Flacco*, 32. Scaliger, *ad Festum*, *h. v°* (éd. Dacier, Amsterdam, 1699, p. 73). Laboulaye, *Histoire du droit de propriété foncière en Occident* (Paris, 1839), p. 77.

[10] Gaius, *Comm.* II, § 46. Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann. p. 50).

constatation d'un état de fait rendu respectable par sa durée [1]. Mais cette possession est transmissible entre-vifs ou par succession [2], elle sert de gage aux créanciers [3], et l'État, intéressé à garantir aux possesseurs une jouissance paisible qui leur permette d'entreprendre avec sécurité l'amélioration de ses domaines, les protége, à défaut d'actions, par des interdits. « Nous ne trouvons nulle part, dit Savi- « gny, des formes juridiques spéciales pour cette possession de l'*a-* « *ger publicus* conférée à des particuliers, qui se présentait si sou- « vent et jouait un rôle si important dans l'ancienne Rome, et « pourtant l'amour des Romains pour la légalité ne permet pas de « douter que cette possession n'ait été reconnue en droit et, no- « tamment, que le possesseur n'ait été protégé contre les actes ar- « bitraires qui auraient pu troubler sa possession [4]. » D'ailleurs, nous ne sommes pas réduits aux conjectures et le texte de Festus est décisif : « Le possesseur ne peut exercer les actions légitimes et « doit avoir recours aux interdits [5]. » Telle est, théoriquement, la situation, précaire dans une certaine mesure, des *possessores* de l'*ager publicus*. Ce serait, à en croire d'illustres écrivains, l'origine de la distinction, fondamentale en droit civil, entre la propriété et la possession, en sorte que nos actions possessoires se rattacheraient historiquement aux interdits protecteurs des *possessores* de l'*ager publicus* [6] ; mais cette opinion, que ce n'est pas le lieu de discuter ici, a perdu dans ces derniers temps beaucoup de son crédit [7].

Deux obligations incombent au possesseur : payer le *vectigal* et rendre, à la première réquisition de l'État, l'immeuble dont il s'est emparé. Le *vectigal*, payable quelquefois en argent [8], mais le plus souvent en nature — un dixième du blé, un cinquième des fruits [9] — a une triple destination. C'est une redevance récognitive du domaine éminent de l'État, imposée, dit Tite-Live, aux possesseurs *testandi causâ agrum publicum esse* [10]. C'est aussi pour lui une

[1] Cicéron, *Adv. Rull.*, II, 21. Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 116).
[2] Cicéron, *De off.*, II, 22 et 23. Florus, III, 13.
[3] Cicéron, *ib.* Florus, *ib.*
[4] Savigny, *op. cit.*, p. 171.
[5] V° *Possessio.*
[6] Alciat, *ad L.* 115, *De verb. sign.* (éd. Bâle, 1582, t. II, p. 1166). Brisson, *Selectæ ex jure civili antiquitates*, liv. IV, ch. I (dans ses *Opera minora*, éd. la Haye, 1749, p. 91). Niebuhr, *op. cit.*, t. III, p. 170 et suiv., 200 et suiv. Savigny, *op. cit.*, p. 176. Giraud, *Recherches sur le droit de propriété*, p. 185 et suiv.
[7] Machelard, *op. et loc. cit.*
[8] *Granii Liciniani annalium quæ supersunt, ex lib. XXVIII* (éd. Berlin, 1857, p 30).
[9] Appien, *ib.*
[10] XXI, 13 ; comp. Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 7.

source de revenu, car Cicéron reproche à Rullus de vouloir épuiser le trésor en diminuant le rendement du *vectigal*[1]. Enfin, la quittance que le possesseur a reçue du publicain est son titre de possession ; elle lui garantit la conservation de son droit et le protége contre toute confusion avec un usurpateur[2]. Il n'en est pas moins constamment soumis au droit de révocation de l'État et surtout exposé aux lois agraires, soit qu'elles appellent de nouveaux possesseurs à la jouissance de l'*ager publicus*, soit qu'elles limitent simplement l'étendue des possessions : menace encore plus redoutable, car les adversaires de ces lois n'ont jamais contesté à l'État le droit d'ordonner un nouveau partage de l'*ager publicus*, mais seulement l'opportunité d'y procéder[3]. Au contraire, le droit de révocation directe s'est exercé, en fait, d'autant plus rarement que la perception du *vectigal* avait été abandonnée aux publicains et que les *possessores* avaient fini par se dispenser de le payer[4]. Fut-ce une véritable usurpation ? M. Laboulaye ne le pense pas : il remarque avec raison que les *possessores* avaient intérêt à acquitter cette redevance modique qui était le signe et comme la garantie de leur droit, et il suppose qu'il se fit entre les *possessiones* et les propriétés privées une telle confusion qu'on ne sut plus qui était *possessor* et que le *vectigal* tomba ainsi en désuétude[5]. La loi Sempronia donnait, en effet, aux triumvirs chargés de l'appliquer le pouvoir redoutable de décider ce qui appartenait à l'*ager publicus* ou au domaine privé[6], mais la distinction était devenue très-difficile à la fin de la République[7], et, au premier siècle de l'ère chrétienne, malgré la création de *curatores locorum publicorum persequendorum*[8], la limite respective des *agri quæstorii* et *occupatorii* n'était presque plus reconnaissable[9].

II. Les plébéiens ne furent pas admis tout d'abord aux *possessiones*

[1] Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 7 ; II, 6.
[2] Laboulaye, *Des lois agraires chez les Romains* (dans la *Revue de législation*, t. V, 1846, p. 396). C'est même en ce sens, suivant quelques interprètes, que Cicéron a appelé *vitiosa et inutilis*, c'est-à-dire contraire aux intérêts du possesseur, la loi Thoria, qui supprimait quelques-unes des redevances établies sur l'*ager publicus* (*Brutus*, 36). Voy., sur ce point, Walter, *op. cit.*, t. I, n° 252. Je dirai plus loin pourquoi je préfère une autre explication de ce passage difficile.
[3] Tite-Live, III, 1. Cicéron, *ib.*
[4] Denys d'Halicarnasse, VIII, 74.
[5] *Op. cit.*, p. 395 et suiv.
[6] Plutarque, *Tib. Gracchus*, 14 ; *C. Gracchus*, 6 (Didot, p. 990 et 999).
[7] Appien, *De bell. civ.*, I, 7 et 18 (Didot, p. 287 et 292).
[8] Orelli-Henzen, *op. cit.*, t. II, n°s 3840 et 3841.
[9] Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 152).

de l'*ager publicus*. Tite-Live l'affirme à deux reprises, à propos de la loi agraire de Spurius Mœcilius : la plèbe, dit-il, n'avait alors d'autres terres que celles qui lui étaient assignées ou vendues, et les patriciens lui refusaient le partage des terres incultes, c'est-à-dire affectées aux *possessiones*, de l'*ager bolanus*[1]. On objecte — car la question divise encore aujourd'hui les meilleurs auteurs[2] — un passage de Cassius Hemina, qui parlant de possesseurs expulsés de l'*ager publicus* à cause de leur origine plébéienne[3], montre, dit-on, qu'ils avaient pu le posséder. Je réponds qu'ils avaient pu l'usurper et que leur expulsion même est la preuve qu'ils l'avaient occupé sans droit[4]. Il en fut autrement depuis les lois liciniennes. Il est très-probable qu'elles n'assignèrent pas formellement aux plébéiens les terres qu'elles reprenaient aux *possessores*[5], il n'est pas même certain qu'elles les admissent par une disposition formelle à la jouissance de l'*ager publicus*, mais ce fut évidemment leur but : à quelles mains, sinon à des mains plébéiennes, auraient-elles pu remettre les terres retirées aux possesseurs actuels ? Ce fut, en tout cas, le résultat de ces lois, car, peu d'années après, leur auteur, Licinius Stolon, plébéien et tribun, encourut l'amende pour les avoir violées en possédant plus de jugères qu'il ne l'avait lui-même permis[6].

De tout temps, du reste, les grandes familles patriciennes donnèrent à leurs clients des parcelles de l'*ager publicus* qu'elles possédaient[7] : concession essentiellement distincte des *possessiones*, révocable à volonté, comme le pécule dont le *paterfamiliâs* permettait la jouissance à ses enfants[8], et impliquant chez celui qui la recevait un état de dépendance et, pour ainsi dire, de vassalité. Telle était, selon Niebuhr, la condition de ce Salonius qui donna sa fille à Caton[9], et les lois liciniennes recommandaient l'usage de cette clientèle rustique en prescrivant aux grands proprié-

[1] IV, 48 et 51.
[2] Voy., en ce sens, Laboulaye, *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*, p. 76 ; Humbert, *op. et v. cit.;* Walter, *op. cit.*, t. I, n° 39 ; et en sens contraire, Duruy, *op. cit.*, t. I, p. 154 ; Mommsen, *Histoire romaine*, t. II, p. 21.
[3] Dans Nonius Marcellus, *De propr. serm.*, v° *Plebitatem* (p. 147).
[4] On ne sait pas exactement à quel fait ce passage se rapporte ; on est cependant porté à y lire une allusion aux patriciens qui, après l'expulsion des rois, chassèrent de l'*ager publicus* les plébéiens qui s'en étaient emparés (Niebuhr, *op. cit.*, t. III, p. 220 ; Rein, v° *Ager publicus*, dans Pauly, *op. cit.*, t. I, p. 257).
[5] Voy. *suprà*, p. 88.
[6] Tite-Live, VII, 16. Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XVIII, 3. Varron, *De re rust.*, I, 2.
[7] Festus, v° *Patres.*
[8] Arg. Festus, *eod.*
[9] Niebuhr, *op. cit.*, t. III, p. 199.

taires d'entretenir sur leurs terres un certain nombre de colons libres [1]. De même qu'on a cherché dans les *possessiones* de l'*ager publicus* l'origine du droit de possession, on a rattaché [2] à ces concessions de patrons à clients l'origine du précaire et des particularités qui distinguaient primitivement cette convention : son application restreinte aux immeubles et sa durée viagère [3]. Quelle que soit la valeur de cette hypothèse, la substitution des esclaves aux travailleurs libres dut faire promptement disparaître l'antique clientèle des possesseurs précaires [4], et il est certain que le précaire du droit classique romain a un tout autre sens et des caractères très-différents. Il n'a plus trait à la possession de l'*ager publicus*, mais aux rapports d'un vendeur et de son acheteur [5], d'un créancier gagiste et de son débiteur [6], d'un propriétaire et de son fermier [7]; il s'applique aux meubles [8] et se transmet aux héritiers du précariste [9]. On le retrouvera dans le droit germanique avec une signification nouvelle.

L'inégalité des races n'était ni le seul ni le principal obstacle à la répartition équitable de la jouissance des terres publiques. L'inégalité des fortunes fournissait aux riches plus d'un moyen d'accaparer les *possessiones* au détriment de leurs concitoyens pauvres, et l'abus existait, paraît-il, dès l'époque de Servius Tullius qui porta la première loi agraire [10]. Quand les plébéiens eurent part aux *possessiones*, ils n'échappèrent pas à la contagion : les riches concentrèrent dans leurs mains des *possessiones* d'une étendue démesurée, soit en achetant de gré ou de force les terres des petits possesseurs [11], soit en faisant porter le *vectigal* à un taux inaccessible aux petites bourses et auquel les accapareurs étaient sûrs de ne pas trouver de concurrents [12]. C'étaient, du moins, des occupations légi-

[1] Appien, *De bell. civ.*, I, 8 (Didot, p. 287).

[2] Niebuhr, *op. cit.*, t. III, p. 200 et suiv. Savigny, *op. cit.*, p. 175 et 439. Laboulaye, *op. cit.* p. 77. Machelard, *op. cit.*, p. 263 et suiv.

[3] Voy., sur le premier point, Machelard, *op. cit.*, p. 264 ; et sur le second, Dig., LL. 12, § 1, *De prec.* (XLIII, XXVI) et 11, *De div. temp. præscr.* (XLIV, III) ; Paul, *Sent.*, liv. V, tit. VI, § 12.

[4] Mommsen, *op. cit.*, t. II, p. 272.

[5] Dig., LL. 13, § 21, *De act. empt.* (XIX, I) ; 20, *De prec.* (XLIII, XXVI).

[6] Dig., L. 6, § 4, *De prec.* (XLIII, XXVI).

[7] Dig., L. 10, pr. et § 1, *De adq. vel am. poss.* (XLI, II).

[8] Dig., L. 4, pr., *De prec.* (XLIII, XXVI).

[9] Dig., L. 8, § 8, *De prec.* (XLIII, XXVI).

[10] Denys d'Halicarnasse, IV, 9.

[11] Salluste, *De bell. Jugurth.*, 41. Appien, *De bell. civ.*, I, 7 (Didot, p. 287). Sénèque, *ad Lucilium*, XIV, 2.

[12] Sénèque, *De beneficiis*, VII, 10. Horace, *Odes*, II, 18, v. 24 et suiv. Lucain, I, v. 167

times, et le *vectigal* régulièrement payé enrichissait le trésor qui pouvait rendre aux pauvres, en distributions de blé, ce qu'ils perdaient autrement. Et puis, au fond, le tort qui leur était fait n'était pas grand [1] : qu'auraient-ils fait de ces terres? L'argent leur manquait pour les mettre en culture. Bientôt les riches se trouvèrent à l'étroit et usurpèrent, sans payer cette fois le *vectigal*, des biens que l'État ne leur avait pas adjugés : il fallut envoyer des consuls et des préteurs pour les faire rentrer dans le domaine public. Posthumius reprit ceux de Campanie en 579 [2], et Lentulus fit restituer à l'État en 589 cent cinquante mille jugères. Ces terres ne furent pas expropriées, car elles étaient enclavées dans les propriétés privées : on se borna à les soumettre au *vectigal* [3]. C'est ainsi que les chevaliers étaient devenus maîtres de l'*ager publicus*, car, à la ferme du *vectigal* ils joignaient la possession effective de la plupart des terres [4].

Si criant que fût cet abus et quelque intérêt qu'inspirât la misère des pauvres, les lois agraires vinrent se briser contre des obstacles plus forts que la volonté du législateur. Celles qui tendaient simplement à distribuer des terres désertes, ou à prohiber pour l'avenir de nouvelles occupations, ne lésaient qu'un intérêt peu respectable, celui des publicains qui perdaient l'espoir de les accaparer plus tard. Les lois qui tendaient à réviser les *possessiones* s'attaquaient à des situations plus dignes d'égards : jamais le droit de partager à nouveau l'*ager publicus* ne fut contesté et les plus ardents adversaires des lois agraires, Appius Claudius, par exemple, reconnaissaient l'irrégularité de certaines *possessiones* [5], mais ils les défendaient habilement en faisant ressortir l'extrême difficulté de les distinguer des propriétés privées, après que les bornes avaient disparu et que les traces de l'ancienne limitation s'étaient complétement perdues [6]. C'est surtout la consécration donnée par le temps aux *possessiones* et aux droits créés à leur abri qui rendit impossible une révision sérieuse de ces occupations : « Cette longue possession, « à l'ombre de laquelle s'étaient formés tant d'intérêts, avait aussi « sa légitimité ; cette terre, les possesseurs l'avaient fécondée par

et suiv. *Continuare agros* était l'expression technique (Tite-Live, XXXIV, 4 ; Frontinus, *De contr. agr.*, éd. Lachmann, p. 44 ; comp. Cicéron, *Adv. Rull.*, III, 4).

[1] Plutarque, *Tib. Gracchus*, 8 (Didot, p. 987).

[2] Tite-Live, XLII, 1.

[3] Cicéron, *Adv. Rull.*, II, 30. Granius Licinianus, *Ann.*, *ex lib. XXVII* (p. 30).

[4] Diodore de Sicile, XXXIV, 25 et suiv. (Didot, p. 535 et suiv.).

[5] Denys d'Halicarnasse, IX, 52.

[6] Voy. *suprà*, p. 117.

« de longs travaux, enrichie par des plantations, embellie par « des édifices; souvent ils l'avaient achetée; c'était l'héritage « paternel, la dot des enfants, celle des femmes, le gage des cré- « anciers. Que de titres ! Aussi, par la force des choses et tout « en gardant son nom, la possession se transforma en propriété [1]. » Ces scrupules n'ont pas arrêté les Gracques, mais ils avaient fait reculer Lælius [2].

Les nombreuses lois agraires qui ont précédé celle de Licinius Stolon ne tendaient pas toutes à supprimer les possessions illégales : tout au moins, pour beaucoup d'entre elles, l'état de nos renseignements ne permet pas de leur attribuer un autre but que l'assignation des terres vacantes. Celles de Spurius Cassius [3], de Duillius et Siccius [4], la motion qui aboutit à la colonisation d'Antium [5], celles d'Icilius [6], de Spurius Metilius et de Spurius Mœcilius [7], celle enfin de 366 [8] sont les seules qui, suivant le récit de Tite-Live et de Denys d'Halicarnasse, aient inquiété les *possessores*. Les lois liciniennes, qui n'étaient ni des lois somptuaires portées contre l'excès des propriétés privées [9], ni même des lois d'assignation [10], imposèrent une limite à l'occupation — cinq cents jugères par tête suivant Tite-Live, cinq cents plèthres suivant Plutarque et Appien [11] — et, sans reprendre violemment aux possesseurs ce qui excédait cette mesure, elles les contraignirent à l'abandonner sous la menace d'une amende [12]. Ainsi devinrent vacantes ces terres dont l'occupation fut permise aux plébéiens et qu'ils s'approprièrent avec aussi peu de ménagements que leurs prédécesseurs, mais les amendes considérables prononcées pour infraction à ces lois prouvent combien leur

[1] Laboulaye, *op. cit.*, p. 71.
[2] Plutarque, *ib.*
[3] Tite-Live, II, 41.
[4] Tite-Live, II, 61. Denys d'Halicarnasse, IX, 51, 52 et 54.
[5] Id., III, 1.
[6] Denys d'Halicarnasse, X, 52.
[7] Tite-Live, IV, 48.
[8] Id., VI, 6.
[9] Arg. Appien, *De bell. civ.*, I, 8 et 9 (Didot, p. 287); Plutarque, *ib.*; Aulu-Gelle, *Noct. att.*, VII, 3; Ovide, *Fastes*, V, v. 289 et 290. Mommsen, *op. cit.*, t. II, p. 69 et 76. Rein, v° *Publicus ager* (dans Pauly, *op. cit.*, t. VI, p. 260). Humbert, *op. cit.*, v° *Agrariæ leges*. Walter, *op. cit.*, t. I, n° 62. Laboulaye, *Des lois agraires chez les Romains*, p. 415 et suiv. Voy., en sens contraire, Rudorff, *op. cit.*, n° 29 (dans les *Römische Feldmesser*, t. II, p. 312); Puchta, *op. cit.*, t. I, p. 176 et suiv.
[10] Voy. *suprà*, p. 88.
[11] Tite-Live, VI, 35. Plutarque, *ib.* Appien, *ib.* Le jugère valait 25 ou 26 ares; 500 jugères faisaient donc 126 à 130 hectares. La plèthre valait 9 ares, un peu plus du tiers du jugère.
[12] Laboulaye, *op. et loc. cit.* Walter, *op. et loc. cit.*

exécution fut sérieuse [1]. Tous les historiens latins rapportent à la loi des cinq cents jugères le temps de la plus grande prospérité de la République, celui où la population ne cessait de s'accroître, où l'aisance était générale et les levées faciles et abondantes, où le sénat pouvait, comme en 405, mettre sur pied dix légions, soit quarante-cinq mille hommes [2].

Deux siècles après, les lois liciniennes étaient tombées en désuétude, et Lælius, l'ami de Scipion, qui avait eu la pensée d'en provoquer le rétablissement, en avait fait le sacrifice à la paix publique [3]. Tibérius Gracchus reprit ce dessein et le poursuivit avec plus d'audace. « On rapporte, dit Plutarque, qu'en traversant l'Étrurie « pour aller de Rome à Numance, il vit ce beau pays désert et cul- « tivé seulement par des étrangers et des Barbares, et que ce spec- « tacle affligeant lui donna la première pensée du projet qui fut « pour lui et pour son frère la source de si grands malheurs [4]. » Il fit ordonner en 631, par la loi Sempronia, qu'aucun citoyen ne pourrait posséder dans l'*ager publicus* plus de cinq cents jugères pour lui et de la moitié pour chacun de ses enfants [5], que le surplus serait enlevé aux *possessores*, sauf à les indemniser de leurs constructions [6], et que les terres rendues ainsi disponibles seraient abandonnées aux autres citoyens moyennant redevance [7]. Caius Gracchus reprit cette loi après la mort de son frère et fit ordonner de nouveau la révision des possessions illégales et la distribution aux pauvres des terres que l'enquête ferait rentrer au domaine public [8].

On essaya encore en 643 — mais ce fut la dernière fois — de réprimer les usurpations commises sur l'*ager publicus*. La loi Thoria décida : 1° que seraient désormais possédées, en Italie, comme propriété privée, inscrites aux registres du cens, exemptes de *vectigal*, mais soumises, le cas échéant [9], au cens les terres occupées suivant la mesure fixée par les lois liciniennes et augmentée par la loi Sempronia, les terres assignées à charge de *vectigal* en vertu

[1] Voy. *suprà*, p. 85.
[2] Tite-Live, VII, 25.
[3] Plutarque, *ib.*
[4] *Ib.*
[5] Appien, *De bell. civ.*, I, 9 (Didot, p. 288). Mille jugères suivant Tite-Live, *Epitome libri LVIII*.
[6] Plutarque, *Tib. Gracchus*, 9 (Didot, p. 987). Appien, *De bell. civ.*, I, 9 et 11 (Didot, p. 287 et 289).
[7] Voy. *suprà*, p. 104.
[8] Tite-Live, *Epitome libri LX*. Plutarque, *Tib. Gracchus*, 5 (Didot, p. 998).
[9] L'Italie ne payait pas le cens à l'époque où cette loi fut portée (voy. *suprà*, p. 69).

de cette dernière loi, et celles, d'une étendue de trente jugères au plus, que les *possessores* auraient occupées depuis la même époque avec l'intention de les cultiver [1]; 2° que le surplus de l'*ager publicus*, pâturages communs et terres données en jouissance aux municipes et aux colonies, resterait au domaine public et ne pourrait être l'objet d'une occupation privée [2]. Sans entrer dans les controverses que soulève depuis longtemps l'interprétation de cette loi [3], je dirai seulement qu'à mon sens et bien qu'on l'ait contesté, c'est à la loi Thoria que se rapporte ce passage de Cicéron : « Spurius Thorius « fut un orateur assez distingué dans le genre populaire; c'est lui « qui supprima le *vectigal* de l'*ager publicus* par une loi mauvaise et « inopportune [4]. » Supprimer la redevance payée par certaines portions de l'*ager publicus* et la remplacer éventuellement par le cens qui n'était plus perçu en Italie depuis 587 [5], c'était faire tort à la fois au trésor public et aux chevaliers : les attaches politiques de Cicéron ne lui permettaient pas d'approuver un tel projet. D'autres écrivains ont porté sur cette loi un jugement plus favorable [6]. Consacrer les droits fondés sur une longue possession et interdire en même temps pour l'avenir l'usurpation des terres publiques, c'étaient, dit M. Mommsen, « de sages mesures qui n'avaient que le « tort de venir trop tard, quand l'*ager publicus* n'existait pour ainsi « dire plus [7]. » On l'avait épuisé par des assignations continuelles ou par des usurpations que le temps avait consacrées et qui, de précaires, étaient devenues irrévocables.

L'État avait cependant conservé des propriétés assez considérables en Campanie, soit que le régime spécial imposé à l'*ager campanus* après la seconde guerre punique [8] y eût rendu plus difficile l'appropriation privée, soit que les censeurs eussent réprimé avec plus de zèle l'usurpation de ce sol exceptionnellement fertile, d'où Rome tirait le blé des pauvres [9]. On sait très-exactement

[1] Ch. I (dans Giraud, *op. cit.*, p. 577).
[2] Ch. X (dans Giraud, *op. cit.*, p. 582).
[3] Mommsen, *op. cit.*, t. V, p. 83, et *Corp. inscr. lat.*, t. I, p. 87 et suiv. Walter, *op. cit.*, t. I, n° 252. Rein, *v. cit.* (dans Pauly, *op. cit.*, t. I, p. 263 et suiv.). Belot, *op. cit.*, t. II, p. 189 et suiv. Rudorff, *Das Ackergesetz des Sp. Thorius*, p. 33 et suiv.
[4] *Brutus*, 36. Voy., dans le même sens, Humbert, *op. et v. cit.*, et dans Walter, *op. et loc. cit.*, les autres explications de ce passage.
[5] Voy. *suprà*, p. 69.
[6] Appien, *De bell. civ.*, I, 27 (Didot, p. 296).
[7] *Histoire romaine*, t. V, p. 83.
[8] Voy. *suprà*, p. 79.
[9] Cicéron, *Adv. Rull.*, II, 29. On a vu les missions données à Posthumius et à Lentulus (*suprà*, p. 120).

ce qui restait de l'*ager publicus* en Italie à la fin de la République. Cicéron énumère en 691, quarante-huit ans après la loi Thoria, les dépendances du domaine public italien : le territoire de Capoue et de Stella, le mont Gaurus, les saulaies de Minturnes, la forêt Scantia et les champs riverains de la route d'Herculanum [1]. Julius Obsequens en donne une description plus minutieuse dans sa relation des prodiges arrivés depuis 505 dans l'*ager publicus* et suivis, par les soins des pontifes, de cérémonies expiatoires [2]. Au premier siècle de l'ère chrétienne, l'État ne possédait plus en Italie qu'un certain nombre de *subseciva* que Vespasien et Titus voulurent un moment faire rentrer au domaine public, en vertu du droit imprescriptible de l'État, mais dont Domitien rassura pour toujours les détenteurs en les proclamant propriétaires [3]. Quelques parcelles d'*ager publicus* étaient aussi éparses dans les provinces, car on voit dans une inscription que Vespasien prétendit retirer aux Vanacini les terres qu'Auguste leur avait accordées en Corse, après son septième consulat, mais qu'il céda devant leur résistance et finit par les confirmer dans leur possession [4]. L'*ager publicus* avait désormais disparu et la loi agraire de Nerva est un simple règlement sur le bornage et une loi de police rurale [5].

Ainsi finit l'histoire des *possessiones* par le triomphe du possesseur sur le propriétaire qui sera la conclusion de la plupart des baux à long terme. Il semble, d'ailleurs, que les *agri vectigales* aient eu le même sort, et je crois, sans pouvoir l'affirmer, que les différences certaines qui séparaient, en théorie, le *possessor* du fermier vectigalien n'offraient, en pratique, qu'un intérêt restreint. Le second était mis en possession comme le premier, commettait les mêmes abus de jouissance que lui et était exposé aux mêmes revendications. On sait par Hyginus que la location de l'*ager vectigalis* se faisait à peu près comme l'occupation des terres incultes : les publicains prenaient à ferme les redevances de tout un district, le divisaient

[1] Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 7 ; II, 14 ; III, 4.

[2] *Liber prodigiorum,* 1 et suiv. Avant 505, les pontifes ne tenaient pas note officielle des prodiges et expiations, et le souvenir s'en conservait seulement par la tradition (Mommsen, *Lettre à Otto Jahn,* en tête de son édition de Julius Obsequens (Leipzig, 1853), p. xx).

[3] Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 54). Hyginus, *De gen. contr.* (éd. Lachmann, p. 133). Tacite, *Hist.*, IV, 46. Suétone, *Domitianus*, 9.

[4] Orelli-Henzen, *op. cit.*, t. II, n° 4031.

[5] Dig., L. 3, § 1, *De term. mot.* (XLVII, xxi). Voy. cep. Dion Cassius, LXVIII, 2 (éd. Gros, t. IX, p. 388).

en lots qu'ils sous-louaient en détail, et le preneur se perpétuait souvent dans sa jouissance par une tacite reconduction [1]. Plutarque nous apprend, d'autre part, que les riches surélevaient à dessein le prix du fermage, pour le rendre inaccessible aux pauvres [2], et que les triumvirs chargés par la loi Sempronia de reconnaître ce qui appartenait à l'*ager publicus* avaient un pouvoir très-étendu [3]. Il est facile, avec ces renseignements, de se représenter exactement la position des preneurs vectigaliens. Les publicains passaient à de riches capitalistes un bail dont on avait d'avance écarté les concurrents; une fois en possession, le fermier temporaire s'y éternisait, comme le *possessor* avec qui il se confondait peu à peu, mais, s'il avait les bénéfices de cette confusion, il en courait aussi les risques. Qu'il vînt une loi agraire, et son droit, semblable en tout point à celui du *possessor*, était soumis à la même enquête et menacé de la même éviction, jusqu'à ce qu'enfin le dernier mot restât à tous ces détenteurs de terres publiques, parmi lesquels il n'y avait guère moins de preneurs ou de descendants de preneurs vectigaliens que de *possessores* proprement dits.

III. C'est par les *possessiones* de l'*ager publicus* que se sont formées à Rome les grandes fortunes immobilières. Quand on pense aux petites propriétés de l'*ager romanus*, aux quatre à sept jugères des Cincinnatus, des Coruncanius, des Régulus, des Fabius Cunctator [4], et qu'on leur compare les vastes domaines de cinq cents jugères tolérés par les lois liciniennes et dont une facile usurpation dépassait fréquemment la mesure légale, on comprend qu'un Romain ne pouvait s'agrandir que dans l'*ager publicus*, mais aussi quelle fortune il pouvait faire à ses dépens. « Il n'y a pas à Rome deux « mille personnes qui possèdent, » dit un jour le tribun Philippe, homme modéré cependant, de l'aveu de Cicéron, juge peu suspect en pareil cas [5]. Les faits sont là pour prouver que cette parole n'est pas une figure de rhétorique et qu'à la fin de la République la petite propriété n'est plus en Italie qu'une exception [6]. Hyginus dit qu'on n'occupait pas, dans les terres vacantes de

[1] Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 116).
[2] *Tib. Gracchus*, 8 (Didot, p. 987).
[3] *Tib. Gracchus*, 13; *C. Gracchus*, 8 (Didot, p. 990 et 1000).
[4] Valère Maxime, IV, 4, §§ 3 et suiv.
[5] *De off.*, II, 21.
[6] Voy., sur l'étendue moyenne des propriétés, Varron, *De re rust.*, I, 10 et suiv., 13 et suiv.

l'*ager publicus* tout ce qu'on pouvait cultiver, mais tout ce qu'on espérait pouvoir cultiver un jour [1]; Columelle cite des propriétaires qui ne pourraient faire à cheval le tour de leurs domaines [2]; Tibère et Sénèque déplorent comme un fléau l'étendue démesurée des propriétés [3]. Pline l'Ancien cite un affranchi à moitié ruiné par les guerres civiles qui possédait encore trois mille six cents paires de bœufs, cent cinquante-sept mille têtes de petit bétail et quatre mille cent seize esclaves [4], et on voit dans une inscription qu'un aqueduc près de Viterbe ne traversait, sur une longueur de soixante milles, que neuf propriétés [5]. De l'Italie, le mal avait gagné les provinces, et l'Afrique tout entière appartenait à cinq ou six personnes [6]. En même temps, l'extension donnée aux pâturages avait fait remplacer les laboureurs par des bergers [7]. Le travail esclave avait peu à peu chassé le travail libre, malgré les agronomes qui en déconseillaient l'emploi dans les grandes exploitations [8], les censeurs qui forçaient les petits propriétaires à cultiver eux-mêmes [9] et les prescriptions de la loi Licinia sur l'emploi des travailleurs libres [10].

La dépopulation et la stérilité en furent la conséquence. La forte race plébéienne où se recrutaient les légions [11] s'éteignit rapidement, et, pendant que l'Italie commençait à manquer de citoyens pour le recrutement des armées [12], les pâtres esclaves, exempts du service militaire et à qui leurs maîtres ne devaient que la nourriture, devinrent un danger. Mal traités et mal surveillés, ils se livrèrent au brigandage [13] : il y en eut beaucoup dans les bandes d'esclaves révoltés que vainquirent les légions et contre qui il fallut envoyer un consul [14], et, un peu plus tard, Catilina se ménagea leur appui [15]. Des ouvriers rustiques venaient de l'Ombrie et des Abruzzes faire, au

[1] *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 115).
[2] *De re rust.*, I, 3.
[3] Tacite, *Ann.*, III, 53. Sénèque, *De benef.*, VII, 10.
[4] Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XXIII, 10.
[5] Dureau de la Malle, *op. cit.*, t. II, p. 224.
[6] Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XVIII, 6.
[7] Voy. *suprà*, p. 83.
[8] Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XVIII, 6.
[9] Aulu-Gelle, *Noct. att.*, IV, 12.
[10] Voy. *suprà*, p. 118.
[11] Tite-Live, VI, 12; VII, 25. Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, III, 20.
[12] Tite-Live, XL, 36; XLI, 21. Appien, *De bell. civ.*, I, 11 (Didot, p. 288).
[13] Voy. *suprà*, p. 83.
[14] Cicéron, *Pro M. Tullio*, 4. Diodore de Sicile, XXXVI, 8 (Didot, p. 555).
[15] Cicéron, *Adversus Catilinam*, I, 11.

temps de Vespasien, la moisson dans la campagne romaine [1], et il faut voir dans Ulpien la description du personnel servile que comportait, au IIIe siècle, une grande exploitation agricole [2]. En même temps la production s'arrêta dans le centre de l'Italie, pays volcanique d'une fertilité ordinaire, mais suffisante[3], très-propre à la petite culture, mais rebelle à la grande[4]. L'Italie dut compter, pour vivre, sur les blés de Sicile, d'Égypte et d'Afrique, et Rome en attendit avec anxiété les arrivages pour ses distributions gratuites auxquelles prenait part, sous la dictature de César, le nombre effrayant de trois cent vingt mille personnes [5]. Auguste s'alarme de cette situation [6], et Tibère montre au sénat, dans une lettre célèbre, le peuple romain à la merci des vents et des flots [7]. Aussi Salvien dira-t-il plus tard des Vandales maîtres de l'Afrique qu'ils ont pris l'âme de Rome [8], et M. Saint-Marc Girardin explique par des raisons politiques l'interdiction de cette province aux exilés et la condamnation, sous Néron, des grands propriétaires qui se la partageaient [9]. Dans certaines régions la culture s'arrêta complétement. Il y avait en 395 après Jésus-Christ, en Campanie, sur le meilleur sol de toute l'Italie, cinq cent vingt-huit mille quarante-deux jugères de terres en friche [10], et depuis longtemps déjà, à l'époque où écrivait Pline l'Ancien, on cherchait l'emplacement des vingt-trois cités jadis florissantes des Volsques [11]. A leur place s'étendaient les marais Pontins, région insalubre et peu sûre, « où les voyageurs se risquaient plus facilement « du temps des Volsques que depuis qu'elle appartenait aux patri- « ciens romains [12]. » Le desséchement de 552, sous le consulat de Cornelius Cethegus [13], ne rendit pas la prospérité à cette contrée, car il n'y ramena pas la culture, et on a remarqué que ce sol

1 Suétone, *D. Vespasianus*, 1.
2 Dig., L. 12, *De instr. vel instrum. leg.* (XXXIII, VII).
3 Strabon, VI, 4, § 1 (Didot, p. 237).
4 Mommsen, *Histoire romaine*, t. I, p. 48. Dureau de la Malle, *op. cit.*, t. II, p. 7 et suiv. Passy, *Rapport sur les divers systèmes de culture* (dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. V, 1847, p. 646 et suiv.).
5 Il le réduisit à 150,000 (Suétone, *D. Julius*, 41).
6 Suétone, *D. Augustus*, 37.
7 Tacite, *Ann.*, III, 54.
8 *De gubernatione Dei*, VI, 12 (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. LIII, p. 122).
9 *De la domination des Carthaginois et des Romains en Afrique comparée avec la domination française* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er mai 1845, p. 438).
10 Cod. Théod., L. 2, *De ind. deb.* (XI, XXVIII), const. Arcadius et Honorius, 395.
11 Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, III, 5.
12 Tite-Live, VI, 5.
13 Tite-Live, *Epitome libri XLVI*.

devient marécageux, dès que le travail de l'homme ne s'y applique pas assidûment[1]. Le défaut de pente et, par conséquent, la stagnation des eaux sont pour beaucoup dans l'état déplorable de ce pays[2], mais il est certain que la voie Appienne et un canal navigable le traversaient dans les dernières années de la République[3] et qu'ils ont survécu à l'Empire[4]. Une culture intensive eût ameublé le sol et aidé à l'épuisement des eaux mortes[5].

IV. Pline l'Ancien n'a donc rien exagéré : les *latifundia* ont perdu l'Italie sous la domination romaine[6]; bien plus ils ont laissé après elle, dans l'agriculture et l'organisation de la propriété foncière, des traditions et des habitudes funestes dont certaines parties de ce pays, à tant d'égard privilégié, n'ont jamais cessé de se ressentir. Il dut plus tard au gouvernement des Goths une prospérité réelle, mais passagère. Le partage des terres entre les Romains et les Barbares atténua les inconvénients d'une propriété trop peu divisée[7]. Les marais Pontins desséchés, le prix du blé abaissé d'un tiers[8], une production si abondante que l'Italie put se suffire à elle-même et venir au secours de la Gaule menacée d'une famine[9], les colons originaires affranchis de la servitude de la glèbe et rendus aux offices domestiques[10], attestèrent les bienfaits de l'administration réparatrice de Théodoric. « Il est certain, dit M. Baudi di Vesme, que « l'Italie oublia sous ce prince les misères passées : ses cités devin« rent florissantes et rien ne fut épargné pour leur rendre leur an« cienne splendeur. Les Italiens jouirent à l'intérieur d'une sécurité « parfaite, et on voit à chaque ligne des lettres de Cassiodore l'im« pulsion donnée par le roi aux travaux publics : les routes réparées,

[1] Muratori, *Antiquitates italicæ medii ævi*, dissertation XXI (Milan, 1739-1742, t. II, p. 179).
[2] Forbiger, v° *Latium* (dans Pauly, *op. cit.*, t. IV, p. 811). Mommsen, *op. cit.*, t. I, p. 47.
[3] Strabon, V, 3, § 6 (Didot, p. 195). Horace, *Satires*, I, 5, v. 26 et suiv. Suétone, *D. Julius*, 44.
[4] Procope, *De bello gothico*, I, 11 et 14 (dans Muratori, *Rerum italicarum scriptores* (Milan, 1723-1738), t. I, p. 257 et 261).
[5] Mommsen, *op. et loc. cit.*
[6] *Hist. nat.*, XVIII, 6.
[7] Salvien, *De gub. Dei*, VII, 2 (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. LIII, p. 130). Paul Diacre, II, 32 (dans Muratori, *op. cit.*, t. I, p. 436).
[8] Sartorius, *Versuch. über die Regierung der Ostgothen während ihrer Herrschaft in Italien* (Hambourg, 1811), p. 334.
[9] Lettres de Théodoric, dans Cassiodore, *Variæ*, IV, 5 (*Œuvres complètes*, Rouen, 1679, t. II, p. 61).
[10] *Edictum Theodorici*, c. 142 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 166).

« les fleuves endigués, et les ouvrages entrepris par les Romains à « leurs frais montrent quelle richesse restait à l'Italie, quoique sou- « mise à la domination étrangère [1]. »

Cette prospérité dura-t-elle sous la domination lombarde? On peut en douter. On ne voit à cette époque ni ces grandes importations de grains étrangers, ni ces distributions gratuites qui dénotent l'insuffisance de la production et l'indigence, en quelque sorte volontaire, d'un peuple qui a désappris le travail [2]. Les lois de Rotharis témoignent aussi d'un louable souci de protéger les intérêts agricoles et la propriété rurale [3], mais le bas prix des terres prouve que ces efforts étaient restés en partie inutiles et que la fertilité du sol était médiocre [4]. Quoi qu'il en soit, diverses causes politiques et économiques et des guerres continuelles, aussi funestes à l'agriculture que menaçantes pour la sûreté des petits propriétaires, ont perpétué au moyen âge les conséquences d'un mauvais régime de propriété foncière. La vaste plaine du *tavoliere di Puglia*, aux environs de Foggia, qui appartenait au domaine public de l'ancien royaume de Naples, a été affectée à la vaine pâture, en 1445, par une ordonnance d'Alphonse I[er] qui espérait en tirer par là un meilleur revenu. Ni les réclamations des habitants ni les remontrances des écrivains n'ont pu obtenir, jusqu'à nos jours, qu'elle fût rendue à l'agriculture : la loi du 21 mai 1805, qui supprimait la vaine pâture dans le *tavoliere di Puglia* et le partageait en lots concédés aux paysans à titre d'emphytéose rachetable, a été abrogée, à la restauration des Bourbons, le 13 janvier 1817. L'ancien état de choses a duré jusqu'à la loi du 26 février 1865 qui convertit en pleine propriété le domaine utile des fermiers de l'État dans cette contrée [5].

Pline l'Ancien signalait déjà l'insalubrité des maremmes toscanes [6], et, aujourd'hui encore, malgré les efforts des derniers grands-ducs de Toscane et des grands propriétaires qui ont pris à cœur le *bonificamento delle maremme*, comme les Desiderii à

[1] *Vicende dalla proprietà della caduta dell' imperio romano fino allo stabilimento dei feudi* (Turin, 1836), p. 84.

[2] Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 174.

[3] Ch. 151, 288, 290, 355, 356, 357 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. IV, p. 35, 69, 81 et 82).

[4] Schupfer, *Degli ordini sociali e del possesso fondiario appo i Longobardi* (Vienne, 1861), p. 94.

[5] Pertile, *Storia del diritto italiano* (Padoue, 1874), t. IV, p. 267. Bædeker, *Guide en Italie* (Coblentz, 1873), t. III, p. 173.

[6] *Hist. nat.*, III, 5.

Populonia et les Franceschi de Torremuzza à Follonica[1], cette région, comparée à celles qui l'entourent, est encore aujourd'hui dans un état d'infériorité[2] que la nature ingrate du sol n'explique pas suffisamment. Il tient en grande partie aux conditions défectueuses de la propriété : « La plus grande partie des terres « se trouve répartie entre les mains de quelques grands proprié- « taires appartenant à l'aristocratie romaine : connaissant à peine « l'étendue exacte de leurs terres, s'intéressant médiocrement à « leur prospérité, ils abandonnent la direction de leurs intérêts à « des régisseurs peu intelligents, nés dans le pays même et qui con- « servent, de nos jours, les apathiques traditions du passé. Cette si- « tuation n'est pas favorable au développement de la richesse du « pays : elle n'offre pas, en effet, aux paysans et aux travailleurs les « ressources nécessaires, surtout les espérances d'acquisition qui « les encouragent dans leurs travaux, les aident à surmonter les dif- « ficultés présentes, les dédommagent de l'insalubrité du territoire « et de la pauvreté du pays. Les paysans sont presque tous journa- « liers, bouviers, bergers, rarement métayers, presque jamais pro- « priétaires. La division si restreinte de la propriété est évidemment « l'unique motif de la situation précaire de cette province. Dans les « arrondissements voisins où la propriété plus divisée permet au « paysan de devenir propriétaire, le sol s'est insensiblement amé- « lioré, les récoltes sont devenues abondantes et les influences per- « nicieuses de l'air tendent de plus en plus à disparaître[3]. »

C'est surtout dans la campagne romaine que se sont conservées les traditions de l'*ager publicus* : le domaine éminent de l'État, la

[1] Simonin, *La maremme toscane* (dans la *Revue des Deux Mondes*, du 1er juin 1862, p. 618). Sclopis, *Histoire de la législation italienne* (trad. Charles Sclopis, Paris, 1861), t. III, p. 682 et suiv.

[2] « La vaste étendue de pays désignée sous le nom de maremmes se trouve « encore aujourd'hui dans des conditions très-défavorables et, au point de vue « de la culture du sol, de l'industrie et du commerce, elle ne peut être comparée « aux autres provinces qui l'environnent. Le sol de cette partie de l'Italie est « d'une nature assez ingrate : resserré entre la mer et la montagne, il n'offre pas « aux cours d'eau qui en descendent un écoulement assez rapide. Il ne présente « pas surtout des caractères suffisants de perméabilité. En parcourant la plaine, « on rencontre de tous côtés de grands espaces à peu près incultes, ne produisant « que de maigres pâturages entremêlés d'eaux stagnantes et de broussailles ; sur « la hauteur, des bois mal venus, à peine exploités, employés uniquement à la « production du charbon. Pas de maisons, pas de culture, surtout pas de travail- « leurs. Une des causes qui entravent et paralysent l'essor et le développement « de l'agriculture, c'est l'apparition, presque périodique, des fièvres paludéennes. « A certaines époques de l'année, les habitants sont obligés d'émigrer, pour n'être « pas victimes de ce redoutable fléau (*Journal officiel* du 18 juillet 1874, p. 5005).

[3] *Journal officiel, ib.*

prédominance des pâturages et la très-grande propriété. « En 1867, » dit M. Roller dans une étude intéressante sur l'*agro romano*, « un « acte émané de Mgr de Witten menaçait de confisquer les biens « meubles et mettait le séquestre sur les immeubles de ceux qui « avaient trempé dans le mouvement garibaldien. Le considérant « du décret portait qu'il était juste de dédommager aux dépens des « coupables ceux qui avaient souffert de la secousse politique. Cette « menace est restée sans exécution, on le conçoit ; le décret n'ob- « tint même qu'une publicité restreinte, mais on voit que le gouver- « nement pontifical se croyait le maître de la propriété foncière [1]. » Quant à la *pastorizia*, c'est un fait remarquable qu'elle ait reparu au moyen âge, et avec les mêmes conséquences que sous la République romaine. Il paraît qu'aux XIVe et XVe siècles, l'*agro romano* était encore en pleine culture, mais que des guerres continuelles firent abandonner la plaine trop difficile à défendre, et qu'alors la culture se retira vers les monts Albains et la Sabine. Les seigneurs eux-mêmes, qui avaient toléré, d'abord, sinon favorisé l'exploitation de la plaine, commencèrent à y mettre obstacle, trouvant plus lucratif de l'abandonner au pâturage. « Attendu, porte une constitution de « Sixte IV (1471), confirmée en 1523 par Clément VII, que les fré- « quentes famines auxquelles la ville a été exposée dans ces derniers « temps proviennent du petit nombre des champs qui sont ense- « mencés, et que les seigneurs préfèrent les conserver incultes et les « destiner seulement au pâturage du bétail que de les cultiver ou de « permettre qu'on les cultive pour la nourriture des hommes, assu- « rant qu'ils en retirent de cette manière un plus grand bénéfice [2]. » Les sages ordonnances dirigées contre ces abus ne furent pas observées ; les seigneurs empêchèrent les paysans de vendre leur blé et arrêtèrent ainsi toute culture. Ces faits sont, aux yeux de Sismondi, une des causes de la ruine de l'*agro romano* [3]. Aujourd'hui encore cette contrée est livrée presque en entier à la *pastorizia* ; les grands propriétaires afferment leurs terres à un *mercante di campagna* semblable au *middleman* irlandais chargé de percevoir les rentes du *landlord* [4], qui les sous-loue aux bergers des Abruzzes et de la Sabine, et en retire par là un bénéfice supérieur à celui que le labour a donné jusqu'ici. « Le conseil de semer des herbages ferait sou-

[1] L'*agro romano* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 janvier 1872, p. 375).
[2] Sismondi, *op. cit.*, t. II, p. 89.
[3] *Op. cit.*, t. II, p. 28 et suiv.
[4] Léonce de Lavergne, *Économie rurale de l'Angleterre* (Paris, 1855), p. 370 et suiv.

« rire les pâtres romains, et, à vrai dire, les *mercanti di campagna* « eux-mêmes ne pourraient guère l'essayer dans les conditions de « leur bourse, de leurs charges et de leurs moyens d'exploitation. « Tels quels, en effet, ces prés négligés ou ces pacages mal tenus « donnaient presque le seul produit qu'il fût possible d'en tirer sous « le régime de la vieille économie pontificale. Tant que le cultiva- « teur ne résidera pas sur place, tant qu'on ne lui fournira ni bâti- « ments ruraux ni manouvriers établis à poste fixe, il sera réduit « aux procédés les plus élémentaires [1]. »

Enfin quelques grands propriétaires se partagent la campagne romaine : le prince Borghèse y possède vingt-deux mille hectares, le duc Sforza Cesarini onze mille, les princes Pamphili plus de cinq mille, le chapitre de Saint-Pierre et l'hôpital du Saint-Esprit encore davantage; le reste, deux cent mille hectares, appartient à cent treize familles et à soixante-quatre corporations [2]. Aussi le défrichement des marais, qui pourrait seul rendre la vie à ce pays, avance très-lentement. Le lac Juturne a été desséché par Paul V et, plus récemment, le lac de Gabies par la famille Borghèse [3], mais les projets d'assainissement de Pie VI ont échoué devant la mauvaise volonté des propriétaires [4], et, il y a vingt-cinq ans, les Gaetani, qui louaient 2,500 fr. le droit de pêche dans les marais Pontins, ont fait opposition aux travaux de desséchement [5]. Les provinces de Velletri et de Frosinone sont dans un état plus prospère, bien qu'encore éloigné de l'opulence: les terres y sont mieux cultivées, grâce à la division de la propriété [6]. Enfin, dans les Abruzzes, le prince Torlonia ne suffit au desséchement du lac Fucin, que parce qu'il est banquier et regagne d'une main ce qu'il dépense de l'autre, et encore est-ce un proverbe en Italie que « *se Torlonia secca il* « *Fucino, il Fucino secca Torlonia* [7]. » Ceux qui reculent devant l'expropriation de l'*agro romano* par l'État qui y ferait lui-même les travaux nécessaires d'assainissement [8], ne voient de salut possible pour ce pays que dans la division de la propriété [9].

[1] Roller, *op. cit.*, p. 386.

[2] Duruy, *op. cit.*, t. II, p. 42.

[3] Ampère, *L'histoire romaine à Rome* (Paris, 1868), t. IV, p. 54.

[4] Vidalin, *L'agriculture en Italie* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er août 1858, p. 587).

[5] Roller, *op. cit.*, p. 400.

[6] *Reports from her majesty's representatives, respecting the tenure of land in the several countries of Europe, presented to both houses of Parliament* (Londres, 1869-1870), t. II, p. 338.

[7] *Journal des Débats* du 21 septembre 1875.

[8] La *Liberté* du 18 août 1872.

[9] Sismondi, *op. cit.*, t. II, p. 80 et suiv. Roller, *op. cit.*, p. 396.

CHAPITRE III

LES FONDS PROVINCIAUX.

I. La propriété provinciale. — II. Le *vectigal* des fonds provinciaux. — III. Les exceptions au droit commun des fonds provinciaux. — IV. L'assimilation de l'Italie aux provinces, aux IIIe et IVe siècles.

I. La condition des fonds provinciaux suivant le droit romain est la plus vaste application qu'il y ait jamais eu de l'idée du domaine éminent. A côté de l'*ager publicus* exploité comme en Italie, mais qui fut toujours la plus faible partie du sol provincial [1], s'étend, interrompue seulement par quelques territoires privilégiés, une immense location perpétuelle, sans autres limites que celles de l'*orbis romanus*. Elle tient le milieu entre la propriété privée et celle de l'État, et le droit des particuliers sur le sol provincial rentre difficilement dans la classification ordinaire des droits réels. Ce n'est ni une *possessio* [2], car il n'est pas précaire comme le droit du *possessor* de l'*ager publicus;* ni un usufruit [3], car il est héréditaire; ni un *jus in agro vectigali* [4], car il lui ressemble seulement par le nom du tribut auquel il est soumis [5]. C'est plus exactement une propriété privée, mais non quiritaire [6], tenue de l'État sous la réserve d'un domaine éminent et sous la condition du paiement d'une redevance. Ainsi s'expliquent, sans nulle contradiction, les textes qui disent avec vérité que l'empereur ou le peuple romain est seul propriétaire du sol provincial [7], et ceux qui, avec non moins de raison, reconnaissent dans les provinces, à côté de l'*ager publicus*, l'existence de la propriété privée [8].

La comparaison d'un fonds provincial avec un fonds italique

[1] Voy. *suprà*, p. 80.
[2] Voy. cep. Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 36); Gaius, *Comm.* II, § 7.
[3] Voy. cep. Gaius, *ib.*
[4] *Fragm. Vat.*, § 61. Dig., L. 12, § 2, *De Publ. in rem. act.* (VI, II) : *in vectigalibus et in aliis prædiis quæ usucapi non possunt Publiciana competit.* Ces *alia prædia* sont, d'après M. Pellat, les fonds provinciaux (*op. cit.*, p. 665).
[5] Festus, v° *Vectigal.*
[6] L. I. Q., dans Valerius Probus, *De juris notarum significatione*, veut dire *locus juris Quiritium* par antithèse aux fonds provinciaux (Giraud, *op. cit.*, p. 576).
[7] Cicéron, *adv. Verr.*, *IIa act.*, III, 7 et 8. Gaius, *Comm.* II, §§ 7 et 21. Théophile, *Paraphrase*, II, I, § 40 (éd. Reitz, p. 251).
[8] Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 4. Appien, *De bell. civ.*, II, 140 (Didot, p. 405).

ou vectigalien fera mieux ressortir ce point capital. Le fonds italique est compté dans la fortune du citoyen romain dont il contribue à élever le cens, mais il ne paie pas l'impôt foncier [1]. Pour le fonds provincial, c'est le contraire qui est vrai. Qu'un citoyen romain ou un pérégrin le possède [2], il est soumis au *vectigal*, qui est le signe caractéristique de la condition provinciale, à ce point que des pays soumis à la domination romaine et sujets à l'impôt foncier ont porté le nom de provinces, avant d'en recevoir l'organisation administrative [3]; mais le citoyen romain ne peut le faire compter à Rome pour le cens [4]. C'est un point de grande importance, tant que dure l'organisation des comices par centuries, car on y est classé suivant sa fortune, et, bien que modifiée de manière à atténuer l'influence de la richesse [5], elle subsiste encore au VIe siècle de la fondation de Rome. Tite-Live mentionne en 583 la division en classes fondée sur le cens [6]. La perception du *vectigal* est, d'ailleurs, le seul attribut du domaine éminent de l'État : le fisc n'a jamais le droit de résolution et n'est qu'un créancier muni, s'il n'est pas payé, du droit de vendre le fonds qui est son gage [7] et d'une voie spéciale d'exécution, la *pignoris capio*, tant sur l'ensemble des biens du débiteur que sur le fonds dont il a la jouissance [8]. Nous savons, il est vrai, que les empereurs ne se firent pas scrupule d'exproprier sans indemnité les détenteurs de fonds provinciaux et de les remplacer par des vétérans [9]; mais s'y crurent-ils autorisés par le domaine éminent de l'État et ne fut-ce pas plutôt une confiscation pure et simple exercée en vertu de la toute-puissance impériale ? J'incline à le croire, car le même fait se produisit en Italie, où le domaine éminent n'existait pas [10], mais je n'irais pas

1 Voy. *suprà*, p. 69.
2 Cicéron, *Adv. Verr.*, *IIe act.*, III, 25. *Corp. inscr. græc.*, t. II, n° 2222.
3 Par exemple, l'Illyrie (Tite-Live, XLV, 26) et le Norique (Velleius Paterculus, II, 39). Quelques provinces étaient cependant exemptes du *vectigal:* la Bretagne n'y fut soumise que sous le règne de Claude (Strabon, IV, 6, § 3; Didot, p. 167).
4 Cicéron, *Pro Flacco*, 32. Comp. *suprà*, p. 115.
5 Voy., sur ce point très-obscur, Walter, *op. cit.*, t. I, n° 122.
6 XLIII, 16.
7 Dig., LL. 7, pr., *De publ. et vect.* (XXXIX, IV) et 36, *De jur. fisc.* (XLIX, XIV). Rudorff, *Die gromatische Institutionen*, n° 30 (dans les *Römische Feldmesser*, t. II, p. 317). Pellat, *op. cit.*, p. 609.
8 Gaius, *Comm.* IV, § 28. Le nom de la loi qui donne cette action aux publicains n'a pu être lu en entier dans le manuscrit de Vérone : on peut hésiter entre *censoria* (arg. Dig., L. 203, *De verb. sign.* (L, XVI); Cicéron, *De legibus*, III, 3) et *prædiatoria* (Giraud, *op. cit.*, p. 250).
9 Dig. LL. 15, § 2, *De reiv.* (VI, I) et 11, pr., *De evict.* (XXI, II). Tacite, *Ann.*, XIV, 31.
10 Voy. *suprà*, p. 91 et 93.

jusqu'à dire avec Savigny que la propriété de l'État dans les provinces n'était qu'une fiction pour expliquer l'impôt foncier [1]. D'où viendraient alors les différences considérables qui séparent, dans le droit privé, les fonds provinciaux des fonds italiques ?

Le sol provincial est dans le commerce [2], à moins que Rome n'ait retiré le *commercium* à quelque cité provinciale, pour affaiblir sa puissance en l'empêchant de s'enrichir [3]; mais il est *res nec mancipi* et ne peut s'acquérir que par les modes du droit prétorien [4]. Il ne peut être l'objet d'une revendication privée [5], bien que sa possession soit protégée par une action analogue à la *rei vindicatio* [6], peut-être même par des interdits [7], et qu'on puisse, au besoin, en demander le bornage comme pour les terres possédées *ex jure Quiritium* [8]. Il ne comporte que des servitudes prétoriennes [9]. L'inhumation d'un mort ne le rend pas religieux dans la rigueur du droit, bien qu'en fait il soit tenu pour tel [10], et on n'y prend pas d'auspices valables, à moins de l'avoir assimilé fictivement au sol italique [11]. Ce qui montre, enfin, l'infériorité de la propriété provinciale, c'est qu'elle n'est pas protégée comme la propriété italienne : la femme en tutelle perpétuelle peut l'aliéner sans l'*auctoritas* de son tuteur [12], et la loi Julia, qui défend au mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de sa femme, est étrangère — tout au moins la question était douteuse — aux fonds provinciaux [13]. Quant à l'*ager vectigalis*, il se distingue nettement du fonds provincial en ce que le droit du possesseur est résoluble dans le premier cas et non résoluble dans le second : l'État peut reprendre l'*ager vectigalis* au possesseur qui ne paie pas la redevance et n'a pas d'action, dans la même hypothèse,

[1] *Die römische Steuerverfassung* (dans ses *Vermischte Schriften*, t. II, p. 101).
[2] Dig., L. 66, pr., *De evict.* (XXI, II).
[3] C'est ce qu'elle fit plusieurs fois en Sicile (Cicéron, *adv. Verr.*, *IIª act.*, III, 40), en Macédoine (Tite-Live, XLV, 29) et en Achaïe (Pausanias, VII, 16, § 9; Didot, p. 342).
[4] Gaius, *Comm.* II, §§ 19, 21 et 46. Cicéron, *pro Flacco*, 32. Aggenus Urbicus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 63).
[5] La *rei vindicatio* suppose chez le demandeur le *dominium ex jure Quiritium* (Dig., L. 23, pr., *De reiv.*, VI, I).
[6] Dig., L. 12, § 2, *De Publ. in rem. act.* (VI, II). Cod. Just., L. 8, *De præscr. trig. vel quadrag. ann.* (VII, XXXIX), const. Justinien, 528. Pellat, *op. cit.*, p. 564.
[7] Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 36).
[8] Frontinus, *ib.*
[9] Gaius, *Comm.* II, § 31. Comp. Dig., L. 11, pr., *De Publ. in rem act.* (VI, II).
[10] Gaius, *Comm.* II, § 7.
[11] Pline le Jeune, *Epist.*, X, 59. Tite-Live, XXII, 1. Tacite, *Ann.*, III, 59.
[12] Elle peut aliéner sans cette *auctoritas* toutes les *res nec mancipi* (Gaius, *Comm.* I, § 192; Ulpien, *Reg.*, tit. XI, § 27).
[13] Gaius, *Comm.* II, § 63. Inst. Just., II, VIII, pr.

pour lui retirer le fonds provincial [1]. Le droit des particuliers sur les fonds provinciaux est donc plus près de la propriété et leur droit sur les *agri vectigales*, plus près de la location perpétuelle, et cette différence explique comment les cités et autres personnes morales pouvaient louer, comme *agri vectigales*, les fonds provinciaux dont elles étaient détenteurs [2].

II. Dans la redevance des fonds provinciaux, le principe seul est uniforme; la nature des prestations, leur mode de perception et leur destination sont divers ; leur quotité est variable, car les terres sont divisées en catégories d'après leur qualité [3]. Le *vectigal* est, d'ailleurs, distinct des contributions de guerre [4] et des impôts établis dans les provinces avant leur conquête et qui, conservés par les Romains, différaient du *vectigal* par leur assiette et leur origine. Ils n'avaient pas nécessairement le caractère d'impôts fonciers et n'étaient pas le signe du domaine éminent de l'État; aussi n'étaient-ils pas régis par le droit romain, mais par les diverses législations provinciales. Leur existence en Sicile est certaine : la loi d'Hiéron II sur les redevances en nature, qui indiquait avec une grande précision les bases de la répartition, les cautions à fournir par le débiteur, la procédure à suivre en cas de non-paiement et le juge de la contestation [5], fut maintenue par l'administration romaine, et on voit dans les plaidoyers de Cicéron à quels abus son exécution donna lieu sous la préture de Verrès [6]. Les redevances payées par la Grèce [7], l'Afrique [8] et la Sardaigne [9], et la taxe sur les esclaves et les maisons en Cilicie [10] existaient, sans doute, avant la réduction de ces pays en provinces romaines, et, d'ailleurs, même en faisant abstraction des textes, comment croire que la conquête romaine ait exonéré les provinciaux de redevances qu'ils payaient déjà sous leurs premiers gouvernants? Comment

[1] Voy. *suprà*, p. 131.
[2] Pellat, *op. cit.*, p. 609.
[3] Hyginus, *De lim. const.* (éd. Lachmann, p. 205).
[4] Le sénat en imposa une à l'Asie pour la punir de sa résistance dans la guerre avec Mithridate (Cicéron, *pro Flacco*, 14 ; Plutarque, *Lucullus*, 20, Didot, p. 602).
[5] *Inscriptiones Acrenses III repertæ ad legem Hieronicam spectantes* (Rein, vº *Lex Hieronica*, dans Pauly, *op. cit.*, t. IV, p. 974).
[6] *Adv. Verr.*, IIª *act.*, II, 53.
[7] Pausanias, VII, 16, § 9 (Didot, p. 342).
[8] Appien, *De reb. pun.*, 135 (Didot, p. 161).
[9] Tite-Live, XXIII, 32.
[10] Cicéron, *ad Att.*, V, 16 ; *ad fam.*, III, 8.

s'expliquer que, dans de riches contrées comme la Sicile, l'Égypte et l'Asie, les Romains se soient contentés d'un impôt aussi peu productif que le *vectigal*, et qu'enfin la fiscalité romaine ait diminué les charges des provinces au lieu de les aggraver? Toutefois l'insuffisance des textes ne permet de rien affirmer en ce qui touche la Gaule [1], et il est certain que l'ancien royaume de Pergame jouissait du privilége considérable de ne payer que le *vectigal* [2]. Quant à l'impôt personnel qui existait beaucoup plus tard en Palestine, en Syrie et en Cilicie [3], il se peût qu'il grevât seulement les personnes qui n'avaient pas de propriété foncière. Mais qu'on ajoute par la pensée au *vectigal*, et aux impôts déjà payés par les provinces au temps de leur indépendance et conservés par les Romains, les contributions supplémentaires [4], les prestations en nature ou en argent pour la maison du préteur [5] et l'entretien de la flotte [6], les réquisitions de grains [7], l'abonnement pour l'exemption des logements militaires [8], l'argent emporté à Rome par le préteur pour y donner des jeux [9], les charges municipales [10] et les impôts indirects [11], et l'on pourra juger de quel poids pesait sur les provinces l'administration romaine.

Avec la seconde harangue de Cicéron contre Verrès [12], on peut se représenter très-exactement leur situation au point de vue du *vectigal*. Elles se divisent en trois catégories. Dans les unes, le *vectigal* consiste en sommes fixes payées directement à l'État : la loi Thoria les appelle *populi stipendiarii* [13]. L'Espagne, la plupart des cités d'Afrique et la Pannonie [14] sont de ce nombre, ainsi que la Sardaigne qui paie aussi une dîme [15], et même une double dîme en temps

[1] Voy. Suétone, *D. Julius*, 25.
[2] Appien, *De bell. civ.*, V, 4 (Didot, p. 515).
[3] Dig., LL. 3, pr. et 8, § 7, *De cens.* (L, xv). Appien, *De rebus syriacis*, 50 (Didot, p. 199).
[4] Cicéron, *Adv. Verr.*, *IIe act.*, III, 14.
[5] *Ibid.*, III, 81.
[6] Cicéron, *Pro Flacco*, 12.
[7] Cicéron, *Adv. Verr.*, *IIe act.*, III, 76.
[8] Cicéron, *Ad Att.*, V, 21.
[9] Tite-Live, XL, 44.
[10] Cicéron, *Pro Flacco*, 9.
[11] Walter, *op. cit.*, t. I, n° 212.
[12] III, 6 et suiv.
[13] Ch. XXXVII et XXXVIII (dans Giraud, *op. cit.*, p. 591 et 592) ; cependant Cicéron donne ce nom à tous les *provinciales*, notamment aux Siciliens qui ne payaient pas l'impôt en argent et ne le versaient pas directement dans les caisses du trésor (*pro Balbo*, 9).
[14] Cicéron, *Pro Balbo*, 18. Hyginus, *De lim. const.* (éd. Lachmann, p. 205).
[15] Tite-Live, XXIII, 32.

de disette[1]. D'autres, les *agri decumani*[2], paient le *vectigal* en fruits suivant la nature du sol et le mode préféré de culture, ordinairement le dixième[3], et cette redevance, dont l'État confie le recouvrement aux publicains (*decumani*)[4], qui exigent quelquefois plus qu'il n'est dû[5], leur est louée à Rome par les censeurs. Telles sont l'Égypte, les parties de l'Afrique qui ne sont pas stipendiaires, et l'Asie depuis la loi Sempronia[6]. Peut-être Sylla, hostile aux chevaliers, supprima-t-il la compagnie des publicains d'Asie, en même temps qu'il divisa cette vaste région en quarante-quatre provinces pour le recouvrement de l'impôt[7] : ce fut, en tout cas, un changement passager, car ils étaient encore, au temps de Cicéron, en possession de leurs privilèges[8], et ils y restèrent jusqu'à ce que César, irrité de leurs exactions, transformât le *vectigal* en nature des Asiatiques en une somme d'argent versée directement aux caisses de l'État[9]. L'Asie payait l'impôt foncier sous cette forme à l'époque de Trajan[10].

Enfin trente-quatre cités siciliennes énumérées par Cicéron jouissaient d'une faveur particulière ; elles payaient la dîme, mais l'adjudication s'en faisait sur place, pour que l'enchère fût plus facile aux habitants. Elle avait lieu tous les cinq ans sur le marché de Syracuse, et les rapports du publicain et du contribuable étaient régis par la loi d'Hiéron, qui protégeait efficacement le second contre toute tentative d'exaction de la part du premier[11]. Le sénat permit cependant en 701 qu'on fît à Rome l'adjudication des dîmes en huiles, vins et légumes secs[12]. Ce fut, dit M. Belot, pour complaire aux propriétaires italiens de vignobles et de plants d'oliviers, qui se rendaient plus facilement maîtres du marché à Rome qu'à Syracuse, où les spéculateurs grecs et siciliens leur disputaient l'enchère[13]. L'idée de monopoliser certains produits n'é-

[1] Tite-Live, XXXVI, 2 ; XXXVII, 2 et 50.
[2] Cicéron, *Adv. Verr.*, *IIe act.*, III, 6.
[3] Cicéron, *ib.*
[4] Cicéron, *Adv. Verr.*, *IIe act.*, III, 49.
[5] Cicéron, *ib.*
[6] Paul Orose, I, 8. Loi Thoria, ch. XLII (dans Giraud, *op. cit.*, p. 593). Appien, *De bell. civ.*, V, 4 (Didot, p. 515). Cicéron, *adv. Verr.*, *IIe act.*, III, 6.
[7] Appien, *De bello mithridatico*, 62 (Didot, p. 239). Voy. cep. Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. IV, p. 181.
[8] Cicéron, *Ad Quintum fratrem*, I, 1 ; comp. Plutarque, *Lucullus*, 7 et 20 (Didot, p. 592) ; Cicéron, *pro leg. Man.*, 6 ; *ad Att.*, I, 17.
[9] Appien, *De bell. civ.*, V, 4 (Didot, p. 515).
[10] Hyginus, *De lim. const.* (éd. Lachmann, p. 206).
[11] Cicéron, *Adv. Verr.*, *IIe act.*, III, 6. Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. I, p. 93.
[12] Cicéron, *Adv. Verr.*, *IIe act.*, III, 7.
[13] *Op. cit.*, t. II, p. 165.

tait pas étrangère aux Romains : ils avaient interdit les plantations de vignes et d'oliviers dans les provinces transalpines, pour donner plus de valeur aux vins et aux huiles d'Italie [1]. Probus leva le premier [2] ces prohibitions dont l'antiquité offre d'autres exemples. Les Carthaginois, après avoir détruit les plantations en Sardaigne pour obliger les habitants à tirer leur nourriture d'Afrique, leur avaient défendu sous peine de mort de rien semer ni planter à l'avenir [3]; les Athéniens, pour empêcher l'argent athénien de contribuer à la prospérité d'une autre place, avaient interdit sous la même peine à tout citoyen ou résident de prêter de l'argent sur des navires qui ne reviendraient pas à Athènes avec un chargement en retour [4].

Sous la République, le *vectigal* arrivait au trésor public directement ou par l'intermédiaire des publicains : l'y faire rentrer était la charge du questeur, agent financier de l'État dans chaque province [5]. La fondation de l'Empire donna au *vectigal* une double direction. La division des provinces en provinces du peuple ou du sénat et provinces de l'empereur n'eut, au point de vue politique, qu'un intérêt secondaire : elle avait eu pour but de mettre sous le gouvernement direct du prince les régions les plus importantes au point de vue de la concentration des forces militaires [6], mais Auguste et ses successeurs intervinrent personnellement dans l'administration des provinces sénatoriales, et la signification politique de ce dédoublement ne tarda pas à s'effacer [7]. Son intérêt fut, dès lors, exclusivement financier. Les premiers empereurs et, sans doute, Auguste lui-même avaient séparé leur trésor particulier (*fiscus*) du trésor public (*ærarium*) et créé même un trésor spécial, l'*ærarium militare* destiné à la solde des armées [8]. Le *vectigal* des provinces impériales s'appelait *tributum* et tombait dans le fisc ; celui des provinces sénatoriales s'appelait *stipendium* et tombait dans l'*ærarium* : aussi nommait-on les fonds provinciaux tributaires dans les premières et stipendiaires dans les autres. Gaius énonce cette distinction

[1] Cicéron, *De re publ.*, III, 9. Jamais une pareille prohibition ne fut appliquée en Grèce, en Sicile ni dans l'île de Chypre (Savigny, *Das* jus italicum, dans ses *Vermischte Schriften*, t. I, p. 80).

[2] Vopiscus, *Probus*, 18.

[3] Aristote, *Mirabilia*, 100 (Didot, p. 91).

[4] Demosthène, *Adversus Lacritum*, 51 (Didot, p. 490). Bœckh, *op. cit.*, t. I, p. 93 et suiv.

[5] Cicéron, *in Q. Cæcilium*, 9.

[6] Strabon, XVII, 3, § 25 (Didot, p. 712). Suétone, *D. Augustus*, 47.

[7] Suétone, *ib.* Dion Cassius, LIV, 6 et 7 (éd. Gros, t. VII, p. 449 et suiv.).

[8] Tacite, *Ann.*, II, 47 ; VI, 2. Suétone, *D. Augustus*, 49. Pline le Jeune, *Panegyricus*, 36 et 42.

sans en dire l'origine [1], mais Théophile explique clairement ce fait important dans sa paraphrase des Institutes de Justinien [2]. M. Walter récuse néanmoins, sur ce point, l'autorité de Théophile et soutient avec une grande force, dans la seconde édition de son excellente Histoire du droit romain, que le *tributum* et le *stipendium* tombaient l'un et l'autre dans l'*ærarium*. Il s'appuie sur un passage de Velleius Paterculus, où il est dit qu'Auguste tira de l'Égypte réduite en province impériale autant d'argent pour l'*ærarium* que César en avait trouvé en Gaule [3], et sur l'édit de Tibérius Alexander, préfet de l'Égypte en 68, sous Nerva, qui mentionne un double compte des revenus de cette province : l'ἴδιος λόγος pour le prince et le δημόσιος λόγος pour l'État [4]. Il ajoute cette observation spécieuse qu'il est difficile de concevoir comment le trésor public aurait perdu la moitié de ses revenus, alors que ses charges s'aggravaient par le développement des forces militaires [5].

Il est cependant plus sûr de s'en tenir, avec Puchta [6] et M. Walter lui-même, dans sa première édition, au témoignage de Théophile. D'une part, en effet, la distinction des fonds tributaires et stipendiaires est certainement fondée (l'étymologie le prouve avec évidence) sur l'opposition du *tributum* et du *stipendium*, et il est constant que les provinces impériales payaient le *tributum*, et les provinces sénatoriales, le *stipendium*. D'autre part, il est impossible qu'il n'y eût pas entre eux quelque différence, car, sans cela, pourquoi ces deux termes se faisant antithèse ? Or la nature de la redevance ne pouvait servir à les distinguer l'un de l'autre, car deux provinces impériales, la Pannonie et l'Égypte, payaient le *vectigal*, l'une en argent, l'autre en nature [7]. La double destination de ces deux impôts faisait donc leur seule différence, et deux observations rendent cette conclusion encore plus certaine. La première, c'est que d'autres profits de l'État, comme les biens sans maître et les successions vacantes, étaient attribués au fisc ou à l'*ærarium* suivant la province d'où ils venaient [8] ; la seconde, c'est que le *vectigal*, attribut du domaine éminent, revenait naturellement au propriétaire du sol qui

[1] Gaius, *Comm.* II, § 21. Le sol des provinces impériales était dit *tributarium* et les habitants *tributarii* (Suétone, *D. Augustus*, 40 ; Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XII, 1).
[2] *Loc. cit.*
[3] II, 39.
[4] *Corp. inscr. græc.*, t. III, n° 4957.
[5] *Op. cit.*, t. I, n°s 317 et 332.
[6] *Op. cit.*, t. I, p. 333.
[7] Voy. *suprà*, p. 137 et 138, et comp. Dig., L. 27, § 1, *De verb. sign.* (L, XVI).
[8] Strabon, XVII, 1, § 12 (Didot, p. 677).

le payait; à l'empereur, par conséquent, dans les provinces impériales qui, suivant l'expression de Gaius, *proprie Cæsaris esse dicuntur* [1]. Il semble, du reste, aller de soi que le fisc impérial supportait les charges corrélatives à ses revenus et subvenait aux dépenses, militaires et autres, des provinces dont il percevait l'impôt. Velleius Paterculus fait, sans doute, allusion aux premiers temps qui suivirent la conquête de l'Égypte, alors que l'Empire n'était pas encore organisé et la division des provinces arrêtée. L'édit de Tibérius Alexander s'explique très-bien, si l'on remarque que l'*ærarium* pouvait avoir des sommes à toucher dans les provinces impériales : il y recueillait, par exemple, les legs et hérédités caducs qui appartenaient au peuple, en vertu des lois Julia et Papia Poppæa, dans quelque région de l'Empire que leur caducité se fût produite [2]. Mais où Théophile se trompe, c'est quand il dit que l'impôt était plus lourd dans les provinces impériales que dans les autres. Il se peut qu'en fait, la présence de troupes nombreuses y fût plus onéreuse aux habitants, mais, en droit, leur situation était la même que dans les provinces du sénat. Les provinces grecques avaient même vu s'alléger leurs charges dans les premiers temps de l'Empire, en passant du gouvernement du sénat sous celui du prince [3], sans doute, parce que la Grèce, complétement soumise et pacifiée, n'était pas occupée militairement. Il est, d'ailleurs, très-probable que la division des provinces au point de vue financier ne tarda pas beaucoup à disparaître, et que les empereurs, qui nommaient, depuis Néron, les *præfecti ærario* [4], puisèrent dans l'*ærarium* aussi facilement que dans le fisc. La distinction du *tributum* et du *stipendium* n'eut donc bientôt plus de sens. Gaius, sous Marc-Aurèle, et, après lui, Capitolinus distinguent encore les fonds tributaires et stipendiaires [5], mais il n'en peut plus être question dans la nouvelle organisation donnée à l'Empire par Dioclétien [6].

[1] *Comm.* II, § 21.
[2] Gaius, *Comm.* II, § 286. La législation a peut-être varié sur ce point (Ulpien, *Reg.*, tit. XVII, § 2; Machelard, *Droit d'accroissement* (Paris, 1858), p. 140 et suiv.). Marquardt et Mommsen expliquent d'une autre manière la condition de l'Égypte au point de vue du *vectigal* (*op. cit.*, t. IV, p. 284). Un intérêt stratégique et le besoin d'assurer l'alimentation de Rome (Suétone, *D. Julius*, 35; Tacite, *Hist.*, III, 8 et 48) auraient fait placer l'Égypte sous l'administration du domaine privé du prince (Tacite, *Hist.*, I, 11) dont les revenus tombaient dans sa caisse particulière (Strabon, XVII, 1, § 12; Didot, p. 677).
[3] Tacite, *Ann.*, I, 76; IV, 13.
[4] *Ibid.*, XII, 28 et 29.
[5] Gaius, *Comm.* II, § 21. Capitolinus, *M. Antoninus*, 22.
[6] Cujas, *Observationes*, VII, 3 (éd. Fabrot, *Opera priora*, t. III, p. 181).

III. A la condition que je viens de décrire et qui était celle des fonds provinciaux en général, il y avait cinq exceptions : cinq catégories de terres restaient en dehors de cette vaste application du domaine éminent. Il y en avait, d'abord, dont le peuple romain laissait la jouissance aux rois et aux peuples alliés, avec ou sans *vectigal?* on ne sait, mais à titre purement précaire et en se réservant le droit de les reprendre à sa volonté. Tels furent le territoire de Corinthe abandonné en partie [1] aux habitants de Sicyone, à condition qu'ils feraient les frais des jeux Isthmiques [2], et les terres accordées en Afrique aux descendants de Massinissa. Les décemvirs chargés de conduire les colonies de Livius Drusus auraient pu mettre fin à cette concession bénévole, mais ils n'usèrent pas de ce droit [3], et la loi Thoria consacra légalement cet état de choses qui n'avait d'abord reposé que sur la tolérance du peuple romain [4]. D'autres terres, *immunes*, c'est-à-dire exemptes du *vectigal*, étaient laissées aux peuples amis et alliés de Rome qu'on appelait *perfugi*, parce qu'ils avaient fait cause commune avec elle dès le commencement d'une guerre, et à qui, suivant une expression consacrée, elle rendait en récompense *urbem legesque suas* [5]. C'étaient la Macédoine [6] ; Chio, Smyrne, Érythrée et d'autres cités qui avaient fait une belle défense contre Antiochus [7] ; Élatée, Cyzique, Magnésie, Sipyle, Apollonie, Éphèse et Laodicée, restées fidèles dans la guerre contre Mithridate [8] ; Séleucie qui avait fermé ses portes à Tigrane [9] ; Alexandrie en Troade [10] ; Thermessus en Pisidie, à qui un sénatus-consulte accorda en 683 le titre de ville libre, alliée et amie du peuple romain [11] ; probablement les cités grecques [12] ; enfin, sept villes d'Afrique, Utique, Hadrumète, Thapsus, Leptis, Aquilla,

[1] Une partie de ce territoire était soumise au régime ordinaire des fonds provinciaux (Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 2).

[2] Strabon, VIII, 6, § 23 (Didot, p. 327). Pausanias, II, 2 (Didot, p. 89).

[3] Cicéron, *Adv. Rull.*, I, 4 ; II, 22. Appien, *De reb. pun.*, 135 (Didot, p. 161).

[4] Ch. XXXVIII (dans Giraud, *op. cit.*, p. 591).

[5] Tite-Live, XXV, 29 ; XXXVII, 32.

[6] Cicéron, *Adv. Verr.*, *IIe act.*, III, 6 et 40.

[7] Tite-Live, XXXVIII, 39. Polybe, XVIII, 35 ; XXI, 10 ; XXII, 5 et 27 (Didot, p. 628, 644, 652 et 670). Phocée reçut le même traitement malgré sa résistance aux armées romaines (Tite-Live, XXXVI, 32 ; XXXVIII, 39).

[8] Cicéron, *Pro Flacco*, 29. Tacite, *Ann.*, III, 62. Suétone, *Tiberius*, 37. Appien, *De bell. mithr.*, 61 (Didot, p. 289). Strabon, XII, 8, § 11 (Didot, p. 493). Pausanias, X, 34 (Didot, p. 542).

[9] Strabon, XVI, 2, § 8 (Didot, p. 640).

[10] Tacite, *Ann.*, XII, 58. Suétone, *D. Claudius*, 25. Dig., L. 17, § 1, *De excus. tut. vel cur.* (XXVII, I).

[11] *Lex Antonia de Thermessibus* (dans Giraud, *op. cit.*, p. 609).

[12] Tite-Live, XLV, 29.

Usala et Theudalis, qui abandonnèrent Carthage au commencement de la troisième guerre punique et à qui Scipion garantit l'intégrité de leur territoire [1]. La loi Thoria leur confirmait ce privilége [2]. Les *civitates fœderatæ* différaient des précédentes en ce que leur indépendance était garantie par un traité qui, sans les exempter absolument d'impôts, stipulait les redevances qu'on serait en droit d'exiger d'elles [3] : c'étaient Messine, Taurominium et Nœtum en Sicile, Tarragone et trois autres cités espagnoles, Marseille, Reims, Langres, les cités des Éduens et des Voconces en Gaule, Amisus, Mopsueste, Rhodes et Tyr en Asie [4].

Le *jus italicum* [5] a, dans l'histoire juridique, une plus grande importance. On ne croit plus aujourd'hui qu'il dotât les cités qui l'obtenaient d'une constitution municipale [6], mais il leur conférait — et elles différaient par là des villes *immunes* — tous les avantages attachés à la possession du sol italique : leur territoire devenait susceptible de la propriété quiritaire, avec tous ses priviléges refusés en principe au sol provincial [7], y compris l'exemption d'impôt foncier [8] et peut-être la permission d'entreprendre les cultures interdites aux provinces dans l'intérêt de la métropole [9]. Créé, au plus tard, au premier siècle de l'Empire et, par conséquent, assimilant les provinces à l'Italie au moment où celle-ci ne payait

[1] Appien, *De reb. pun.*, 135 (Didot, p. 161).

[2] Ch. XXXVIII (dans Giraud, *op. cit.*, p. 591). Leptis et Utique ont reçu de Sévère et Antonin la concession du *jus italicum* (Dig., L. 8, § 11, *De cens.*, L, XV) ; peut-être avaient-elles perdu leur immunité dans les guerres civiles de la fin de la République, par exemple, après la campagne de César en Afrique. On verra, d'ailleurs, que le *jus italicum* était un privilége plus étendu que l'immunité dont il s'agit.

[3] Tite-Live, XXXVIII, 39 ; XLV, 29. Cicéron, *Adv. Verr.*, *IIª act.*, III, 6 ; IV, 9 et 67 ; V, 19 et 23.

[4] Cicéron, *Adv. Verr.*, *IIª act.*, V, 22. Tacite, *Hist.*, IV, 67 ; V, 25. Justin, XLIII, 5. Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, III, 4. Appien, *De bell. civ.*, IV, 66, 67 et 68 (Didot, p. 483 et 484). Dig., L. 1, pr., *De cens.* (L, XV). *Corp. inscr. græc.*, t. III, nº 5885.

[5] Voy., dans Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, *passim*, et dans le titre *De censibus*, au Digeste (L, XV), l'énumération des *civitates juris italici*.

[6] Voy., sur ce point, Savigny, *op. cit.* (dans ses *Vermischte Schriften*, t. I, p. 39 et suiv.) ; Mommsen, *Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaga*, p. 388 et suiv. ; Giraud, *Recherches sur le droit de propriété*, p. 297 et suiv., et *Histoire du droit romain*, p. 99 et suiv. ; Puchta, *op. cit.*, t. I, p. 361 et suiv. ; Revillout, *op. cit.* (dans la *Revue historique du droit français et étranger*, t. I, p. 343).

[7] Ulpien, *Reg.*, tit. XIX, § 1 ; comp. Gaius, *Comm.* I, § 120 ; *Comm.* II, §§ 7, 31, 46 et 63.

[8] Dig., L. 8, §§ 5 et 7, *De cens.* (L, XV).

[9] Voy. cep. Savigny, *op. cit.* (dans ses *Vermischte Schriften*, t. I, p. 78 et suiv.) Walter, *op. et loc. cit.*

pas le cens [1], il emportait aussi pour les cités qui l'obtenaient l'exemption d'impôt personnel [2]. La tradition s'en est conservée longtemps en France, dans les pays de droit écrit où les érudits du XVIe siècle et les jurisconsultes du XVIIIe rattachaient au *jus italicum* la liberté des alleux. L'absence de domaine éminent était, à leurs yeux, le caractère commun du *jus italicum* et de la propriété allodiale : « Il doit être tenu pour constant, dit Salvaing, que les fonds de la province viennoise sont présumés absolument libres, non-seulement en conséquence du droit naturel, mais aussi en conséquence de l'immunité que donnait le droit italique, d'où est procédé le franc alleu de Dauphiné [3]. » Il y a même des textes du moyen âge où l'alleu s'appelle *mancipium*, d'un nom qui signifiait dans son acception primitive la propriété civile [4].

Quant au *jus Latii* qui fut accordé, pour la première fois peut-être hors de l'Italie, à Agrigente en 547 [5], et qu'obtinrent en 584 Carteia [6], puis beaucoup de villes de Sicile, de la Gaule narbonnaise et de l'Aquitaine [7], et enfin, sous Vespasien, toute l'Espagne [8], il conférait des avantages personnels tels que le *commercium* [9], des facilités particulières pour acquérir le droit de cité [10], et des libertés locales [11] ; mais ce n'était pas un statut réel emportant propriété quiritaire et immunité d'impôt direct [12]. Si cependant il l'était en Italie [13], comment ne l'était-il pas dans les provinces?

[1] Pline l'Ancien est le premier auteur qui en fasse mention (*Hist.*, *nat.* III, 4 et 21).

[2] Dig., L. 8, § 7, *De cens.* (L, XV). Peut-être aussi faisait-il participer les *provinciales* aux privilèges (voy. *suprà*, p. 69, note 3) des habitants de l'Italie (arg. Dig., L. 8, § 3, *De cens.* (L, XV), et la rubrique de la L. 7, *eod. tit.* : *Gaius, libro VI ad legem Juliam et Papiam ;* Accarias, *op. cit.*, t. I, n° 208).

[3] *Usage des fiefs*, ch. LII (Grenoble, 1731, 2e part., p. 2). Giraud, *Recherches sur le droit de propriété*, p. 302 et suiv.

[4] Chronique de Sigebert de Gembloux, *anno* 965 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VIII, p. 315).

[5] Cicéron, *adv. Verr.*, *IIa act.*, II, 50.

[6] Tite-Live, XLIII, 3. Voy., sur l'interprétation de ce passage, Walter, *op. cit.*, t. I, n° 245.

[7] Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, III, 8. Strabon, IV, 1, § 12 (Didot, p. 154).

[8] Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, III, 3. D'autres concessions du *jus Latii* dans les provinces sont rapportées par Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, III, 4 et 20 ; IV, 21 ; Cicéron, *ad Att.*, XIV, 12 ; Tacite, *Ann.*, XVI, 32 ; *Hist.*, III, 55 ; Suétone, *D. Augustus*, 47 ; Strabon, III, 2, § 15 (Didot, p. 124) ; Spartianus, *Vita Hadriani*, 21.

[9] Ulpien, *Reg.*, tit. XIX, § 4.

[10] *Ibid.*, tit. III, § 1.

[11] Strabon, IV, 1, § 12 (Didot, p. 155).

[12] Rudorff, sur Puchta, *op. cit.*, t. I, p. 371, note *p*.

[13] Voy. *suprà*, p. 68.

Nous n'avons pas la solution de ce problème, mais il paraît certain que le *jus Latii* n'avait pas d'influence sur la condition du sol provincial. Des villes qui l'avaient obtenu recevaient ensuite le *jus italicum;* en Espagne où toutes les cités jouissaient du *jus Latii* depuis Vespasien, Valence, Barcelone et autres avaient, en outre, le *jus italicum*[1] : fait inexplicable si le premier avait déjà conféré tous les avantages du second[2]. On conçoit, d'ailleurs, que l'immunité d'impôt ne résultât pas du *jus Latii*, puisque les citoyens romains, possesseurs de fonds provinciaux, payaient le *vectigal* comme les pérégrins[3]; ce qui serait, au contraire, invraisemblable, c'est que les empereurs eussent accordé un tel privilége à des cités nombreuses, quelquefois même à un pays tout entier, que Vespasien, par exemple, eût supprimé en Espagne tout impôt direct.

IV. La constitution d'Antonin Caracalla, qui concède le droit de cité à tous les habitants de l'Empire[4], n'a pas modifié l'état des provinces au point de vue de la condition du sol. La distinction des fonds italiques et provinciaux a subsisté dans le droit civil romain jusque sous Justinien, et, au point de vue financier, il n'est pas probable qu'un empereur qui a prodigué le droit de cité, pour rendre plus productive la taxe du vingtième sur les successions[5], ait voulu supprimer l'impôt foncier dans tout l'Empire[6]. Mais, à une époque qu'on ne peut préciser, bien qu'elle soit certainement antérieure au Bas-Empire, la législation financière a subi, dans les provinces, une révolution importante : la distinction de l'Italie et des provinces, au

[1] Dig., L. 8, pr., *De cens.* (L, xv).

[2] Il faudrait admettre, pour l'expliquer, que le *jus italicum* emportait, outre l'assimilation du sol provincial au sol italique, quelque privilége non contenu dans le *jus Latii.* Mais lequel? une constitution municipale? Il n'est pas certain qu'elle résultât du *jus italicum* (voy. *suprà*, p. 143), et le *jus Latii*, au contraire, pouvait la conférer (Strabon, *loc. cit.*). Le droit de cité? Walter soutient, en effet, qu'il était contenu dans le *jus italicum,* par la raison que ce dernier fut accordé aux provinces, à une époque où toute l'Italie avait le droit de cité (*op. cit.*, t. I, n° 319). Ce point de vue me semble très-contestable. D'abord, autre chose est le *jus italicum*, autre chose le droit de cité, et il n'est pas prouvé qu'en conférant le premier, les empereurs eussent l'intention d'accorder en même temps le second. D'autre part, le *jus Latii* ne donnait pas le droit de cité aux provinces, bien qu'à l'époque où il leur fut communiqué, les *Latini veteres* fussent citoyens romains (voy. *suprà*, p. 68); il n'est donc pas étonnant que le *jus italicum,* même octroyé à une époque où l'Italie avait le droit de cité, ne l'ait pas conféré aux *provinciales.*

[3] Voy. *suprà,* p. 134.

[4] Dig., L. 17, *De stat. hom.* (I, v).

[5] Dion Cassius, LXXVII, 9 (éd. Gros, t. X, p. 345). En même temps il le doublait (*Coll. leg. mos. et rom.*, XVI, 9, § 3, dans Giraud, *Novum enchiridium*, p. 816).

[6] Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 365 et suiv. Puchta, *op. cit.*, t. I, p. 366 et suiv.

point de vue de l'impôt, a cessé d'exister, et les diverses parties de l'Empire ont été soumises à un régime uniforme. Est-ce l'Italie qui a imposé le sien aux provinces? Oui, s'il est vrai que le cens fût exigé en Italie depuis le consulat d'Hirtius et de Pansa ; mais, si Maximien seul l'y a rétabli, comme je le crois [1], c'est le régime provincial qui s'est étendu à la métropole. Sans entrer dans les détails du budget impérial au IVe siècle, je dirai seulement qu'à l'ancien *vectigal* avait succédé, en Italie comme au dehors, un nouvel impôt, le *tributum*, dont le caractère était mixte. C'était un impôt foncier, comme le *vectigal*, en ce sens que la valeur imposable de chaque fonds était fixée pour toute la durée de l'indiction et en quelques mains qu'il passât [2], mais il ressemblait au cens en ce qu'il ne pesait pas seulement sur le fonds de terre, mais aussi sur les esclaves et le bétail qui y étaient attachés, c'est-à-dire sur tout le capital immobilier [3]. Le propriétaire foncier payait-il, en outre, l'impôt personnel (*capitatio humana*, *capitatio plebeia*), ou bien cette taxe remplaçait-elle seulement l'impôt foncier pour les sujets de l'Empire qui ne possédaient pas d'immeubles? Cette dernière opinion est la plus commune [4], la première me paraît pourtant plus vraisemblable : la constitution des empereurs Valentinien et Valens [5], souvent invoquée en sens contraire, ne signifie pas que le colon, propriétaire d'un immeuble si petit qu'il soit (*quantulacumque sit*), est exempt d'impôt personnel, mais seulement que le propriétaire cesse d'être responsable de l'impôt personnel de ses colons, s'ils ont un immeuble, si petit qu'il soit, qui en réponde [6].

Quant au *vectigal* payé autrefois en argent par les possesseurs de fonds provinciaux, en reconnaissance du droit supérieur de l'État, il n'existait plus et, avec lui, avait disparu la location perpétuelle des fonds provinciaux. Les prestations en nature ne s'étaient conservées [7] qu'à titre d'exception, puisqu'on commençait, dès les der-

[1] Voy. *suprà*, p. 70.
[2] Cod. Theod., LL. 3 et 5, *Sine censu* (XI, III), const. Julien, 363; Théodose, Arcadius et Honorius, 391. De là viennent les noms donnés à cet impôt : *jugatio terrena* (Cod. Just., L. un., *De col. thrac.* (XI, LI), const. Théodose et Arcadius), *glebalis pensio* (Cod. Theod., L. 4, *De ind. deb.* (XI, XXVIII), const. Arcadius et Honorius, 408), *glebæ professio* (Cod. Theod., L. 12, *De ann. et trib.* (XI, I), const. Valentinien et Valens, 365).
[3] Dig., L. 4, *De cens.* (L, XV).
[4] Savigny, *op. cit.* (dans ses *Vermischte Schriften*, t. II, p. 74 et suiv.). Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français* (Paris, 1846), t. I, p. 109 et suiv.
[5] Cod., L. 4, *De agric.* (XI, XLVII), const. Valentinien et Valens, 366.
[6] Serrigny, *op. cit.*, t. II, nos 747 et suiv.
[7] Paul Orose, I, 8. Nov. Just., XVII, c. VIII.

nières années de la République, à les remplacer par une rente en argent [1]. L'usage était de les estimer [2], et c'était sans doute, comme M. Serrigny le remarque avec à-propos, pour laisser au contribuable la faculté de se libérer en argent et pour fixer le montant des réclamations du fisc, à défaut de paiement volontaire : c'est ce qui se fait pour les prestations vicinales, en vertu de la loi du 21 mai 1836 [3]. Le *jus italicum*, qui signifiait dès lors l'exemption d'impôt et non la concession des priviléges maintenant abolis de l'Italie, fut encore conféré au Bas-Empire : Constantinople le reçut après sa fondation [4] et, sous Justinien, le Digeste en parle comme d'une institution encore en vigueur [5]. On objecte quelquefois une constitution des empereurs Gratien, Valentinien et Théodose, qui pose en principe l'égalité devant l'impôt et prononce la nullité des exemptions qui pourront être octroyées [6], mais elle n'a trait qu'aux dégrèvements accordés par les agents du fisc sans pouvoir à cet effet, et nullement aux concessions émanées de la toute-puissance impériale [7]. Enfin, quand le siége de l'Empire fut transféré à Constantinople, la distinction du sol italique et du sol provincial, déjà effacée dans le droit public, n'eut plus de sens dans le droit privé : Justinien l'abolit avec la distinction des *res mancipi* et *nec mancipi*, du *nudum jus Quiritium* et de l'*in bonis*, de l'usucapion et de la *præscriptio longi temporis*, et tout le vieil édifice de la propriété quiritaire [8].

CHAPITRE IV

LES BIENS DE L'EMPEREUR.

I. Le domaine impérial. — II. Le *jus privatum salvo canone* et le *jus perpetuarium*. — III. L'emphytéose. — IV. Le colonat.

I. La location perpétuelle ou de longue durée ne perd rien de

[1] Voy. *suprà*, p. 138.
[2] Nov. Just., CXXVIII, c. II et suiv.
[3] *Op. cit.*, t. II, n° 715.
[4] Cod. Just., L. un., *De priv. urb. Const.* (XI, XX), const. Honorius et Théodose, 421.
[5] Voy. le titre *De censibus* (L, XV), *passim*.
[6] Cod. Just., L. 1, *De imm. nem. conc.* (X, XXV), const. 383.
[7] Walter, *op. cit.*, t. I, n° 406.
[8] Cod. Just., LL. un., *De nud. jur. Quir. toll.* (VII, XXV) et un., *De usuc. transf.* (VII, XXXI), const. 532.

son importance au Bas-Empire. De nouvelles formes de ce contrat succèdent à celles qui viennent de disparaître par la destruction de l'*ager publicus* et l'assimilation du sol italique au sol provincial. D'autres survivent, en se transformant, aux changements survenus dans l'administration romaine. La tenure à long terme reste le mode le plus ordinaire d'exploitation de ce domaine impérial[1], dont on ne peut distinguer qu'avec peine les diverses parties, au milieu de la phraséologie de l'époque et de la confusion, facile à l'omnipotence impériale, des biens de l'État et du domaine privé du prince. Ce sont d'abord les *fundi patrimoniales*, biens personnels de l'empereur administrés par le *comes sanctipatrimonii*[2], hors du commerce[3], transmissibles aux successeurs du prince, mais non à ses héritiers s'ils ne règnent pas[4]; puis les *fundi fiscales* ou *rei privatæ*, patrimoine privé de l'empereur[5], administrés par le *comes rei privatæ*[6], placés dans le commerce[7], et transmissibles aux héritiers du prince, quand même ils ne règneraient pas[8]. Quant aux *fundi divinæ domus*[9] et aux *prædia venerabilis substantiæ*[10], il faut renoncer à les définir avec quelque précision[11]. L'empereur a des biens dans toutes les parties de l'Empire : en Afrique[12], en Émilie et en Ligurie[13], en Sicile et dans la région urbicaire de l'Italie[14], en Corse et en Sardaigne[15], en Palestine[16], en Cappadoce[17], en Égypte[18]

[1] Quelques-unes de ses parties étaient cependant exploitées directement par les agents du fisc (Cod. Theod., LL. 4, *De coll. fund. patr.* (XI, XIX), const. Arcadius et Honorius, 398; 13, *De pag.* (XVI, X), const. Arcadius et Honorius, 395).

[2] Cod. Just., L. 1, *De off. com. sanct. patr.* (I, XXXIV), const. Anastase.

[3] Dig., L. 39 § 10, *De leg.* I° (XXX).

[4] Dig., L. 56, *De leg.* II° (XXXI). Pothier, *Pandectæ Justinianeæ* (éd. Latruffe, Paris, 1821), t. II, p. 445.

[5] Dig., L. 2, § 4, *Ne quid in loc publ. vel it. fiat* (XLIII, VIII).

[6] Cod. Just., L. 2, *De off. com. rei priv.* (I, XXXIII).

[7] Dig., L. 72, § 1, *De contr. empt.* (XVIII, I).

[8] Cujas, *Paratitla in libros IX Codicis Justiniani*, I, XXXIII (dans ses *Opera priora*, t. II, p. 37).

[9] Cod. Just., L. 4, *De fund. patr.* (XI, LXI), const. Valentinien et Valens, 368.

[10] Cod. Theod., L. 54, § 5, *De hæret.* (XVI, V), const. Honorius et Théodose, 414.

[11] Voy. Cujas, *op. et loc. cit.*

[12] Tacite, *Ann.*, XIV, 18. Frontinus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 122). Cod. Theod., LL. 1, *De extr. vel sord. mun.* (XI, XVI), const. Constantin, 319; 3, *De coll. fund. patr.* (XI, XIX), const. Valentinien et Valens, 364.

[13] Cod. Theod., L. 2, *De extr. vel. sord. mun.* (XI, XVI), const. Constantin, 323.

[14] Cod. Theod., L. 9, *De extr. vel sord. mun.* (XI, XVI), const. Constance et Constant, 359.

[15] Cod. Theod., L. 7, *Comm. div.* (II, XXV), const. Constantin.

[16] Flavius Josèphe, *De bell. jud.*, II, 6, § 3 (Didot, p. 94).

[17] *Notitia dignitatum imperii : pars Orientis* (éd. Bœcking, Bonn, 1853, p. 37). Nov. Just., XXX, c. I et II.

[18] Voy. *suprà*, p. 140 et 141.

et dans la Chersonèse de Thrace[1], au total, beaucoup moins en Italie que dans les provinces [2], et il est intéressant, au point de vue de l'origine et des premières applications de l'emphytéose, de remarquer qu'on parle grec dans la plupart des provinces où l'empereur est propriétaire [3]. La forme de leur administration et l'exemption de certaines charges distinguent ces biens des propriétés privées : les uns sont donnés à bail suivant les anciennes formes, pour peu de temps [4] ou à long terme, à charge de *vectigal*[5] ou avec constitution d'un droit de superficie[6]. Les pâturages sont loués, comme autrefois ceux de l'*ager publicus* [7]. Le reste est mis en valeur au moyen du *jus privatum salvo canone*, du *jus perpetuum*, de l'emphytéose et du colonat : quatre formes nouvelles du bail à long terme qui ont, surtout les deux dernières, une très-grande importance dans l'histoire de ce démembrement de la propriété.

II. Les fonds *empti privato jure salvo canone* [8], ou transférés *ad jus privatum* [9], sont très-probablement des fonds aliénés par le fisc en toute propriété et entrés ainsi au domaine privé, avec cette particularité que, dans l'intérêt du prince et pour empêcher ses agents de dissiper les sommes provenant de ces sortes d'aliénations, une partie du prix consistera toujours en une rente : de cette manière, le fonds aliéné sera, pour ainsi dire, représenté dans le patrimoine de l'empereur par un équivalent périodique et perpétuel. Cette définition, que ne donne, à la vérité, aucun texte formel, paraît résulter de la loi qui défend l'aliénation des fonds patrimoniaux *dempto canone*, c'est-à-dire pour un prix ferme[10]. D'ailleurs, l'acquéreur du *jus privatum salvo canone* est propriétaire : aussi est-il autorisé par Théodose et Valentinien à affranchir les esclaves attachés au fonds[11], et soumis par Valens et Valentinien à l'impôt foncier dont il demeure responsable, s'il aliène à son tour le fonds que le fisc lui a

[1] Dion Cassius, LIV, 29 (éd. Gros, t. VII, p. 528).
[2] Tacite, *Ann.*, IV, 46. Frontinus, *De contr. agr.* (éd. Lachmann, p. 53).
[3] Lattes, *op. cit.*, p. 44 et suiv.
[4] Dig., L. 4, § 1, *De reb. cred.* (XII, I).
[5] Dig., L. 3, § 6, *De jur. fisc.* (XLIX, XIV).
[6] Nov. Just., VII, c. III, § 2.
[7] Cod. Just., L. 1, *De pasc. publ. et priv.* (XI LX), const. Valentinien et Valens, 365.
[8] Cod. Just., LL. 9 et 10, *De fund. patr.* (XI, LXI), const. Arcadius et Honorius, 398 et 399.
[9] Cod. Just., L. 13, *De fund. patr.* (XI, LXI), const. Théodose et Valentinien, 439.
[10] Cod. Just., *loc. cit.*
[11] Cod. Just., L. 12, *De fund. patr.* (XI, LXI), const. 434.

vendu[1]. Nul doute qu'il ne supporte également les autres charges de la propriété[2]. Son droit ne ressemble donc aux locations perpétuelles que par la nature du prix d'acquisition, qui consiste en prestations périodiques et dont le paiement régulier est la condition de sa propriété.

Le *jus perpetuum* ou *perpetuarium*[3] se rapproche davantage de la location perpétuelle : les fonds qui en sont l'objet, *in propriâ conditione constituti* par opposition aux fonds *empti privato jure salvo canone*, restent, quant à la propriété, dans le domaine impérial et ne passent que pour la jouissance au *perpetuarius conductor*[4] et à ses successeurs à titre universel ou particulier. Ils demeurent, s'ils aliènent, débiteurs personnels du canon[5]. Cette jouissance héréditaire, aliénable et irrévocable est, d'ailleurs, assez mal garantie, car on voit l'empereur intervenir, à plusieurs reprises, pour protéger le *perpetuarius* contre les agents du fisc qui veulent l'expulser arbitrairement[6]; mais, en droit, sa condition ressemble beaucoup à celle du preneur vectigalien et, comme il n'est pas propriétaire, une constitution de Valens et Valentinien lui interdit l'affranchissement des esclaves[7]. Il paie l'annone[8] et l'impôt foncier, tout au moins s'il détient un fonds *rei privatæ*[9], mais la législation des *extraordinaria vel sordida munera* a subi, à son égard, des variations fréquentes et qu'il serait trop long de rapporter[10]. Enfin l'aliénation de sa tenure donne lieu, sans doute, au *laudemium*. Du reste, on ne trouve plus, dans les textes postérieurs à Constantin, le *jus perpetuarium* : il se confond désormais avec l'emphytéose dont il avait été jusqu'alors distinct, car elle porte ordinairement sur des terres désertes et a plutôt pour

[1] Cod. Just., LL. 2 et 3, *De fund. rei priv.* (XI, LXV), const. Valentinien et Valens ; Gratien, Valentinien et Théodose.

[2] En effet, le *perpetuarius conductor* les supportait, comme on va le voir, et ce n'était qu'un fermier.

[3] Cod. Theod., LL. 12 et 20, *De extr. vel sord. mun.* (XI, XVI), const. Gratien, Valentinien et Théodose, 380; Arcadius et Honorius, 395. Cod. Just., L. 2, *De off. com. sacr. pal.* (I, XXXIV), const. Arcadius et Honorius, 398.

[4] Cod. Just., L. 3, *De loc. præd. civ.* (XI, LXX), const. Arcadius et Honorius.

[5] Cod. Just., L. 3, *De fund. rei priv.* (XI, LXV), const. Gratien, Valentinien et Théodose.

[6] Cod. Just., LL. 3 et 5, *De fund. patr.* (XI, LXI), const. Valentinien et Valens, 365 ; Valens, Gratien et Valentinien, 377.

[7] Cod. Just., L. 2, *De manc. et col.* (XI, LXII), const. Valentinien et Valens, 367.

[8] Cod. Theod., L. 4, *De ann. et trib.* (XI, I), const. Constance, 337.

[9] Cod. Theod., L. 19, V, XIII, const. Valentinien et Valens, 365. *Quid*, s'il détenait un *fundus patrimonialis?* Voy. Pepin Lehalleur, *Histoire de l'emphytéose* (Paris, 1843), p. 46 et suiv.

[10] Pepin Lehalleur, *op. cit.*, p. 47 et suiv.

but d'améliorer la terre en vue de l'avenir que d'en tirer actuellement un bénéfice. L'emphytéote jouit, pour ce motif, d'un privilége refusé au *perpetuarius*, l'exemption du canon pendant les trois premières années de sa jouissance où il dépense sans rien gagner [1]. Aussi est-ce par une erreur de son rédacteur qu'une constitution d'Arcadius et Honorius [2] met sur la même ligne ces deux modes d'exploitation : à moins que les commissaires de Justinien ne l'aient interpolée, alors que l'emphytéose et le *jus perpetuarium* ne font plus qu'un.

III. L'emphytéose dépasse de beaucoup en importance le *jus privatum salvo canone* et le *jus perpetuarium* [3]. C'est un démembrement de la propriété qui s'est conservé jusqu'à nos jours et qu'admettent encore plusieurs législations. C'est une forme d'exploitation du sol qui a rendu de grands services à l'agriculture. C'est enfin, en partie du moins, l'origine historique des droits de mutation entre-vifs qui tiennent une place si considérable dans le budget des peuples modernes. Ce qu'elle offre de plus remarquable, ce n'est pas le fait même de la location perpétuelle, car les Romains ont, de tout temps, exploité de cette manière les terres publiques : c'est le but de cette nouvelle location, à savoir l'amélioration du sol et la mise en valeur des terres incultes. Par là l'emphytéose prend place dans le système général d'expédients imaginé au Bas-Empire, pour arrêter la décadence de l'agriculture et la désertion des campagnes, qui mettent en péril le recouvrement de l'impôt et menacent les finances de l'État d'une ruine prochaine [4].

[1] Cod. Just., L. 1, *De omn. agr. des.* (XI, LVIII), const. Constantin.

[2] Cod. Just., L. 1, *De off. com. sacr. pal.* (I, XXXIV), const. 397.

[3] Elle existait dans les domaines que l'empereur possédait dans la région urbicaire de l'Italie (Cod. Theod., L. 9, *De extr. vel sord. mun.* (XI, XVI), const. Constance et Constant, 359) ; en Émilie et en Ligurie (Cod. Theod., L. 2, *eod. tit.*, const. Constantin, 323) ; en Sardaigne (Cod. Theod., L. 2, *De comm. div.* (II, XXV), const. Constantin) ; en Afrique (Cod. Theod., L. 3, *De coll. fund. patr.* (XI, XIX), const. Valentinien et Valens, 364). Quelques constitutions opposent les fonds emphytéotiques aux *fundi patrimoniales* et *rei privatæ* (voy., par exemple, Cod. Theod., LL. 3 et 9, *Ad senatusc. Claud.* (IV, XI), const. Constantin, 326 ; 4, *De ann. et trib.* (XI, I), const. Constance, 337 ; 4, *De coll. fund. patr.* (XI, XIX), const. Arcadius et Honorius, 398) ; mais cela ne signifie pas que les *fundi patrimoniales* et *rei privatæ* ne fussent pas donnés en emphytéose, et cela s'explique très-naturellement par le défaut de précision qui caractérise la langue juridique au Bas-Empire.

[4] Déjà, sous Tibère, un sénatus-consulte obligeait les capitalistes à placer les deux tiers de leur argent en biens-fonds situés en Italie (Tacite, *Ann.*, VI, 17) ; Nerva avait acheté des terres pour les distribuer aux citoyens qui n'en avaient pas (Dion Cassius, LXVIII, 2 ; éd. Gros, t. IX, p. 389) ; Alexandre Sévère avait donné de l'argent aux pauvres pour acheter des terres (Lampride, *Alexander*

« Ces maux, dit M. Baudi di Vesme, avaient fait croître le brigan-
« dage au point qu'il était défendu dans l'Italie méridionale d'avoir « des chevaux, de peur qu'ils ne servissent aux brigands. La po- « pulation était extraordinairement diminuée dans tout l'Empire, « principalement en Italie, par la corruption des mœurs, la rareté « des mariages, la fréquence des guerres intestines, la décrois- « sance du nombre des enfants, la désertion des campagnes et l'o- « bligation imposée, dans presque toutes les professions, aux fils de « suivre la condition de leurs pères [1]. »

C'est alors qu'on offrit aux cultivateurs, comme primes d'encouragement, des immunités dont la jouissance perpétuelle leur était promise, mais sur lesquelles ils auraient eu tort de compter beaucoup, car une constitution de Théodose et Valentinien rappelle aux agents du fisc qu'il est absurde « que ceux qui ont répondu à « l'invitation du prince et entrepris à grands frais le défrichement « des terres incultes, soient ensuite privés des immunités sans les- « quelles ils n'auraient pas assumé d'aussi grandes charges [2]. » Puis des terres furent concédées aux vétérans pour qu'ils les missent en culture : on y ajouta même l'exemption d'impôt et l'avance de quelque argent pour subvenir aux premières dépenses [3]. Quand les encouragements ne suffirent plus, on eut recours à la contrainte. Valentinien, Valens et Gratien autorisèrent les vétérans à s'emparer des terres négligées, sans que le propriétaire pût s'y opposer ni réclamer une part des fruits [4]. Valentinien, Théodose et Arcadius déclarèrent déchu du droit de propriété quiconque serait resté deux ans sans cultiver [5]. Constance avait déjà prescrit en 337 à quiconque posséderait des terres fertiles, entourées de terres désertes, de défricher ces dernières, à peine de confiscation

Severus, 21). Quant aux sénatus-consultes qui, sous Trajan et Marc-Aurèle, obligèrent les sénateurs étrangers à l'Italie à y acheter des immeubles (Pline le Jeune, *Epist.*, VI, 19; Capitolinus, *M. Antoninus*, 11), ils n'eurent, sans doute, d'autre but que de les forcer à y prendre racine.

[1] *Op. cit.*, p. 57.

[2] Cod. Just., L. 16, *De omn. agr. des.* (XI, LVIII), const. 444.

[3] Cod. Theod., LL. 3 et 8, *De veter.* (VII, XX), const. Constantin, 320; Valentinien et Valens, 364. Il ne faut pas confondre ces terres avec celles que les vétérans avaient reçues, sous la République et au commencement de l'Empire, en récompense de leurs services (voy. *suprà*, p. 90 et suiv.), ni avec les *agri limitanei* ou *fundi limitrophi* dont je parlerai plus loin et qui leur furent concédés à charge de service militaire.

[4] Cod. Theod., L. 11, *De veter.* (VII, XX), const. 373.

[5] Cod. Just., L. 8, *De omn. agr. des.* (XI, LVIII). Le poids excessif des impôts peut seul expliquer cette désertion de la propriété foncière (Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten* (Marbourg, 1863), t. I, p. 577).

des unes et des autres [1]. Cette innovation singulière [2], aussi funeste à l'agriculture que subversive de la propriété, fut confirmée par les successeurs de Constance [3] et réglementée à nouveau par Justinien : il décida que toute terre inculte et sujette à l'impôt foncier serait, par décret du président de la province et sauf appel au préfet du prétoire, adjointe à un fonds voisin cultivé, et que le propriétaire de ce dernier serait, à compter du jour du décret, responsable de l'impôt du fonds inculte [4]. Ces prescriptions tombèrent en désuétude sous les successeurs de Justinien [5]. Le colonat eut aussi pour but d'assurer des fonctionnaires à la fonction de cultivateur, c'est-à-dire d'attacher au sol, bon gré, mal gré, les habitants des campagnes, pour l'empêcher de devenir improductif. Dans le même ordre d'idées rentrait la condition des curiales, responsables sur leurs propres biens de l'impôt des propriétaires insolvables [6], et tenus d'acquitter celui des terres incultes jusqu'à ce qu'elles eussent trouvé un acquéreur [7].

Le nom de l'emphytéose [8], et sa présence en Grèce et dans les provinces et colonies grecques [9] rendent à peu près certaine l'origine hellénique de ce contrat qui n'a pénétré qu'assez tard dans

[1] Cod. Theod., L. 1, *De ann. et trib.* (XI, I).

[2] *Permixtio* (Cod. Just., L. 5, *De omn. agr. des.* (XI, LVIII), const. Valens et Gratien); *adjectio* (Cod. Just., L. 17, *eod. tit.*, const. Théodose et Valentinien, 441); ἐπιβολή (Nov. Just., CXXVIII, c. VII); ἐπιφορὰ (Zachariæ de Lingenthal, *Anecdota* (Leipzig, 1843), p. 256, note 73). Godefroy, *ad codicem Theodosianum, De locatione fundorum juris emphyteutici* (t. IV, p. 432).

[3] Cod. Just., L. 6, *De omn. agr. des.* (XI, LVIII), const. Valens, Valentinien et Théodose, 383. Cod. Theod., L. 9, *De censit.* (XIII, XI), const. Arcadius et Honorius, 398.

[4] Nov. CXXVIII, c. VII.

[5] Zachariæ de Lingenthal, *Histoire du droit civil gréco-romain*, § V (trad. Lauth, dans la *Revue historique du droit français et étranger*, 1869, t. XV, p. 25 et suiv.).

[6] Dig., L. 17, § 7, *Ad munic.* (L, I).

[7] Cod. Just., L. 1, *De omn. agr. des.* (XI, LVIII), const. Constantin.

[8] *Jus* ἐμφυτευτικὸν (Dig., L. 3, § 4, *De reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt* (XXVII, VIII); *jus emphyteuticum* (Cod. Theod., L. 18, V, XIII, const. Valentinien et Valens, 365); *jus emphyteutici prædii* (Cod. Just., L. 11, *De fund. patr.* (XI, LXI), const. Honorius et Théodose, 409); *emphyteusis* (Cod. Just., L. 7, *eod. tit.*, const. Gratien, Valentinien et Théodose, 386). L'emphytéote est appelé dans les textes *emphyteuticarius* (Cod. Just., L. 5, *eod. tit.*, const. Valens, Gratien et Valentinien, 377), *emphyteuticarius possessor* (Cod. Theod., L. 3, *De coll. fund. patr.* (XI, XIX), const. Valentinien et Valens, 364), *qui nomine emphyteoticario detinet* (Cod. Theod. L. 30, V, XIII, const. Valentinien, Théodose et Arcadius, 386); et le fonds emphytéotique, *fundus emphyteuticus* (Cod. Theod., L. 17, *eod. tit.*, const. Valentinien et Valens, 361), *prædium emphyteuticum* (Cod. Theod., L. 4, *De coll. fund. patr.* (XI, XIX), const. Arcadius et Honorius, 398).

[9] Voy. *suprà*, p. 29.

le droit romain. D'autre part, l'emploi des mots *ager vectigalis* et *ager emphyteuticus* [1], comme termes synonymes, et l'adaptation littérale à l'emphytéose d'un passage de Gaius sur le bail vectigalien [2], prouvent que les fonds emphytéotiques ont succédé aux *agri vectigales*. Ceux-ci sont mentionnés seuls pour la dernière fois dans un rescrit de l'empereur Philippe [3]; Ulpien et Æmilius Macer emploient les premiers, parmi les jurisconsultes, le mot ἐμφυτευτικὸν [4] qu'on retrouve accolé dans un rescrit de Dioclétien à l'expression *prædium vectigale* [5]. C'est seulement sous les empereurs chrétiens qu'il devient usuel dans la langue du droit, et il ne paraît pas, du reste, que la condition expresse de cultiver et d'améliorer ait figuré avant eux, autrement que par exception, dans les baux à longue durée [6].

C'est par là que l'emphytéose diffère des locations qui l'ont précédée, et cette obligation nouvelle, imposée au preneur, explique du même coup pourquoi ce contrat entre dans le droit romain au moment où l'état de l'agriculture inspire à l'administration impériale les inquiétudes les plus sérieuses, et pourquoi les textes ne mentionnent pas de maisons emphytéotiques, alors qu'il y avait autrefois des *ædes vectigales* [7]. Il est donc vraisemblable que l'emphytéose s'est appliquée d'abord aux terres incultes, et ne s'est étendue que plus tard aux fonds cultivés [8] : elle n'a pas, d'ailleurs, changé de nature, et le preneur a été tenu de défricher dans le premier cas et d'améliorer dans le second [9]. A part cela et quelques différences de détail introduites par la législation fiscale du Bas-Empire, l'emphytéose ressemble beaucoup au *jus in agro vectigali*. Pas plus que le preneur vectigalien, l'emphytéote n'a le domaine utile, idée étrangère au droit romain et dont les glossateurs ont compliqué

[1] Voy., au Digeste, la rubrique du liv. VI, tit. III : *Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur,* et la loi 15, § 1, *Qui sat. cog.* (II, VIII).
[2] Comp. Gaius, *Comm.* III, § 145 et Inst. Just., III, XXV, § 3.
[3] Cod. Just., L. 1, *De adm. rer. publ.* (XI, XXX).
[4] Dig., LL. 15, § 1, *Qui sat. cog.* (II, VIII); 3, § 4, *De reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt* (XXVII, IX). Le président Favre croit que le texte a été interpolé par les compilateurs de Justinien (*Rationalia ad Pandectas* (Genève, 1626), t. II, p. 548); mais cette conjecture est dénuée de fondement (Lefort, *op. cit.*, p. 66).
[5] Cod. Just., L. 13, *De præd. et al. reb. min.* (V, LXXI).
[6] Voy. *suprà*, p. 103.
[7] Voy. *suprà*, p. 107.
[8] Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. IV, sect. X, § 2. Glück, *Erlaüterung der Pandekten* (Erlangen, 1797-1853), t. VIII, p. 392. Voet, *Commentarii ad Institutiones*, III, XXV, § 3 (Utrecht, 1668), t. II, p. 259. Vinnius, *Commentarii ad Institutiones* III, XXV, § 3 (Amsterdam, 1765), p. 669.
[9] Voy., en sens contraire, mais sans preuves, Lefort, *op. cit.*, p. 72.

au moyen âge la théorie des locations perpétuelles : la célèbre constitution de Zénon lui refuse le *titulus alienationis* [1] ; d'autres textes opposent expressément l'emphytéose à la propriété et l'emphytéote au propriétaire [2], et le rescrit de Théodose et Valentinien qui concède à certains preneurs à long terme le droit d'affranchir les esclaves attachés au fonds [3] ne prouve rien pour le domaine utile de l'emphytéote, car il n'a trait qu'au *jus privatum salvo canone* [4]. Comme le preneur vectigalien, l'emphytéote peut réduire le canon en cas de diminution des récoltes [5] ; il encourt comme lui la commise, à défaut de paiement du canon, après un temps laissé d'abord à l'appréciation du juge et fixé par Justinien à trois ans [6]. Il est douteux qu'il puisse aliéner sans le consentement du fisc et autrement qu'en restant personnellement débiteur du canon [7]; en tout cas, cette aliénation donne lieu depuis 530 à un droit de préemption que le fisc peut exercer pendant deux mois et au prélèvement du cinquantième du prix de vente (*laudemium*) [8]. Enfin une constitution de Zénon, qui fait époque dans l'histoire de l'emphytéose, fixe le caractère juridique de ce contrat et tranche une controverse à laquelle avaient déjà donné lieu les *agri vectigales* : l'emphytéose tiendra désormais, au point de vue des risques, de la vente et du louage, car la perte partielle sera pour l'emphytéote qui ne pourra prétendre à aucune réduction du ca-

[1] Cod. Just., L. 1, *De jur. emph.* (IV, LXVI).

[2] Cod. Just., LL. 2 et 3, *De jur. emph.* (IV, LXVI), const. Justinien, 529 et 530.

[3] Cod. Just., L. 12, *De fund. patr.* (XI, LXI), const. 434.

[4] Je reviendrai plus loin sur l'origine de la théorie du domaine utile. Cujas (*Paratitla in libros IX codicis Justiniani*, IV, LXVI, dans ses *Opera priora*, t. II, p. 167 ; *Observationes*, liv. VII, c. IV, dans ses *Opera priora*, t. III, p. 183), et Doneau, *op. cit.*, liv. IX, c. XI, §§ 2 et suiv.; t. II, col. 1329 et suiv.) enseignaient déjà, au XVIe siècle, que l'emphytéote n'a pas de domaine utile, mais seulement un *jus in re aliend.* Voy., dans le même sens, Vangerow, *op. cit.*, t. I, p. 791 ; Vuy, *op. cit.*, p. 209 et suiv.; Pepin Lehalleur, *op. cit*, p. 59 et suiv.; Lattes, *op. cit.*, p. 141 ; Molitor, *Traité des obligations en droit romain* (Paris, 1866), t. I, n° 623.

[5] Dig., L. 15, § 4, *Loc. cond.* (XIX, II). Basiliques, L. 15, *De act. loc. et cond.* (XX, I) (éd. Heimbach, Leipzig, 1840, t. II, p. 343). Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum* (Halle, 1831), t. II, § 300. Voy., en sens contraire, Vangerow, *op. cit.*, t. I, p. 792. Comment croire, dit-il, que l'emphytéote qui supporte seul, depuis Zénon, la perte partielle puisse faire supporter au propriétaire une partie du risque résultant de la diminution des récoltes ? A quel contrat, cependant, peut-on rapporter ces mots de la L. 15, § 4, Dig., *Loc. cond.* (XIX, II) : *hoc idem et in vectigalis damno,* dans le droit de Justinien où il n'existe plus d'*agri vectigales* ?

[6] Cod. Just., L. 2, *De jur. emph.* (IV, LXVI), const. 529. Pepin Lehalleur, *op. cit.*, p. 84 et suiv.

[7] Cod. Just., L. 3, *De fund. rei priv.* (XI, LXV), const. Gratien, Valentinien et Théodose. Vangerow, *op. cit.*, t. I, p. 794. Pepin Lehalleur, *op. cit.*, p. 41 et suiv.

[8] Cod. Just., L. 3, *De jur. emph.* (IV, LXVI), const. Justinien.

non, et la perte totale pour le propriétaire qui ne pourra plus l'exiger [1].

IV. A côté de l'emphytéose et des droits appelés *jus privatum salvo canone* et *jus perpetuarium* qui n'en diffèrent pas essentiellement, une autre tenure perpétuelle des biens du fisc se rencontre au Bas-Empire : elle présente les caractères généraux des locations à long terme et quelques-uns des traits particuliers à l'emphytéose ; elle est, de plus, l'origine des tenures serviles du moyen âge et le point de départ de la condition des classes agricoles dans l'Europe occidentale. C'est le colonat, qui apparaît à cette époque sur toute la surface de l'Empire, en Orient comme en Occident, depuis la Palestine, la Mésopotamie et l'Asie Mineure jusqu'en Thrace, en Illyrie, en Italie et en Gaule [2], sur les biens du fisc et sur les propriétés privées [3], comme une condition nouvelle des personnes, en même temps que du sol. Ce qui la distingue, c'est qu'elle ne résulte pas d'un contrat librement consenti. Le colon [4], *servus terræ* [5] — on traduira plus tard littéralement : le serf de la glèbe — est un fermier perpétuel et héréditaire, mais non volontaire, pour qui l'attache au sol est à la fois un droit et une nécessité : il ne peut être investi des fonctions publiques qui l'en éloigneraient [6], ni ordonné clerc, si ce n'est sur le fonds qu'il cultive et à condition d'y rester [7]. S'il s'enfuit, il est revendiqué comme un esclave [8],

[1] Cod. Just., L. 1, *De jur. emph.* (IV, LXVI).

[2] Cod. Theod., LL. 1 et 2, *Ne col. insc. dom.* (V, XI), const. Valentinien et Valens, 365 ; Arcadius et Honorius. Cod. Just., LL. 2, 13 et 14, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Constance, 357 ; Arcadius et Honorius, 400 ; 1, *De col. palæst.* (XI, L), const. Valentinien, Théodose et Arcadius ; 1, *De col. thrac.* (XI, LI), const. Théodose et Arcadius ; 1, *De col. illyr.* (XI, LII), const. Valentinien, Valens et Gratien.

[3] Cod. Just., LL. 1, 2 et 3, *De agr. et manc.* (XI, LXVII), const. Constantin.

[4] *Colonus originarius* (Cod. Just., L. 11, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Arcadius et Honorius) ; *colonus originalis* (Cod. Just., L. 1, *De agr. et manc.* (XI, LXVII), const. Constantin) ; *adscriptitius* (Cod. Just., L. 24, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Justinien) ; *tributarius* (Cod. Just., L. 12, *eod. tit.*, const. Arcadius et Honorius) ; *censitus* (Cod. Just., L. 7, *eod. tit.*, const. Valentinien et Valens) ; *inquilinus* (Cod. Just., L. 6, *eod. tit.*, const. Valentinien, Valens et Gratien) ; *obnoxius* (Cod. Just., L. 2, *In quib. caus. col.* (XI, XLIX), const. Arcadius et Honorius) ; *rusticus* (Cod. Just., L. 7, *eod. tit.*, const. Valentinien, Valens et Gratien).

[5] Cod. Just., L. 1, *De col. thrac.* (XI, LI), const. Théodose et Arcadius.

[6] Cod. Just., L. 11, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Arcadius et Honorius.

[7] Cod. Just., LL. 16 et 37 pr., *De episc.* (I, III), const. Honorius et Théodose, 409 ; Zénon. Ces lois supposent même, dans ce cas, le consentement du propriétaire du fonds ; la Novelle CXXIII de Justinien, ch. XVII, ne l'exige plus.

[8] Cod. Just., L. 6, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Valentinien, Valens et Gratien.

et, une fois repris, sévèrement puni [1], ainsi que le recéleur [2]. Mais le propriétaire ne peut vendre le fonds sans les colons [3], ni les colons sans le fonds [4], ni les transporter d'un fonds sur un autre, à moins que le premier n'aït trop de colons et l'autre pas assez [5]. Le fisc lui-même ne peut rompre le lien qui les attache à la terre, et les constitutions impériales défendent à ses agents d'expulser le colon qui ne peut payer l'impôt [6].

Si l'on recherche l'influence de cette servitude de la glèbe sur la condition personnelle du colon, on voit qu'elle tient le milieu entre la liberté et l'esclavage. Le colon est libre par les droits de famille [7] et de propriété mobilière et immobilière [8] qui lui sont partout reconnus : il peut tester [9], et, s'il ne peut aliéner entre-vifs [10], ce n'est pas un signe d'esclavage, mais une mesure fiscale pour l'empêcher de se rendre insolvable. Il en est de même pour les curiales [11] et pour tous les petits propriétaires [12]. Le colon est esclave par les châtiments serviles auxquels il est soumis [13] et en ce qu'il ne peut plaider contre son maître, si ce n'est pour intenter contre lui une action criminelle, réclamer contre une imposition arbitraire, plaider sur la propriété du fonds qu'il cultive et dont il se prétend propriétaire, ou revendiquer son état s'il est libre et qu'on le retienne injustement comme colon [14]. Pourvu, d'ailleurs, qu'il paie la rente en argent ou en fruits qu'il doit à son maître [15] et la capitation

1 Cod. Just., L. 1, *De fug. col.* (XI, LXIII), const. Gratien, Valentinien et Théodose.

2 Cod. Just., L. 2, *eod. tit.* (XI, LXIII), const. Gratien, Valentinien et Théodose, 386.

3 Cod. Just., L. 2, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Constance, 357.

4 Cod. Just., LL. 7 et 21, *eod. tit.*, const. Valentinien et Valens; Justinien.

5 Cod. Just., L. 13, § 1, *eod. tit.*, const. Arcadius et Honorius, 400.

6 Cod. Just., L. 7, *eod. tit.*, const. Honorius et Théodose.

7 Cod. Just., LL. 13, *Qui dare tut.* (V, XXXIV); 24, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Honorius et Théodose, 409. Nov. Just., XXII, c. XVII.

8 Cod. Just., L. 4, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Valentinien et Valens, 366. Nov. Just., CXXVIII, c. XIV.

9 Cod. Just., L. 20, *De episc.* (I, III), const. Théodose et Valentinien, 434.

10 Cod. Just., L. 2, *In quib. caus. col.* (XI, XLIX), const. Arcadius et Honorius.

11 Cod. Theod., L. 2, *De præd. et manc. cur.* (XII, III), const. Honorius et Théodose, 423.

12 Cod. Just., L. un., *Non lic. habit. metroc.* (XI, LV), const. Léon et Anthémius, 468.

13 Cod. Theod., L. 52, § 4, *De hær.* (XVI, V), const. Honorius et Théodose, 412. Cod. Just., L. 24, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Justinien.

14 Cod. Just., LL. 20, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Justinien, 529; 2, *In quib. caus. col.* (XI, XLIX), const. Arcadius et Honorius.

15 Cod. Just., LL. 5 et 20, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Valentinien et Valens; Justinien, 529.

dont il est quelquefois exempt[1] et dont son maître fait, dans tous les cas, l'avance pour lui[2]; pourvu, aussi, qu'il satisfasse au service militaire que le maître doit fournir par ses colons[3] et à quelques charges extraordinaires dont sont dispensés les colons de l'empereur[4], le colon est protégé par la loi. Le maître ne peut augmenter sa redevance[5], exiger de lui des corvées[6], lui infliger des châtiments excessifs[7] et, dans les partages de succession, le séparer de ses enfants[8]. A n'envisager que leur condition légale, le sort des colons paraîtrait supportable; mais comment croire que, dispersés sur d'immenses territoires où l'État ne pouvait les protéger, livrés sans défense efficace à des maîtres avides, et sans cesse menacés par les invasions des Barbares, ils pussent invoquer le secours des lois et faire valoir utilement les droits qui leur étaient reconnus? D'ailleurs, les preuves sont là. Si l'on se défie du témoignage un peu déclamatoire de Lactance[9] et de Salvien[10], on ne récusera pas celui de Justinien réprimant les mauvais traitements auxquels sont en butte les colons de Mésopotamie[11]. Un abus contre lequel luttent en vain les empereurs[12], les *patrocinia vicorum*, refuge ouvert par des hommes puissants aux malheureux cultivateurs poursuivis par leurs maîtres ou par le fisc[13], montre aussi l'impuissance de l'État à faire observer les lois et à protéger les faibles.

Tels sont les caractères généraux, parfaitement connus aujourd'hui, du colonat[14]. Comme l'emphytéose, il procure au cultivateur

[1] Cod. Just., L. 20, § 3, *eod. tit.* (XI, XLVII), const. Valentinien, 529.

[2] Cod. Just., L. 4, *eod. tit.* (XI, XLVII), const. Valentinien et Valens, 366.

[3] Cod. Theod., LL. 5 et 7, *De tir.* (VII, XIII), const. Valentinien et Valens, 365 et 375.

[4] Cod. Theod., L. 20, *De extr. vel sord. mun.* (XI, XVI), const. Arcadius et Honorius, 395.

[5] Cod. Just., L. 1, *In quib. caus. col.* (XI, XLIX), const. Constantin.

[6] Cod. Just., LL. 1 et 2, *Ne rust. ad ull. obs.* (XI, LIV), const. Dioclétien et Maximien; Valentinien et Valens, 365.

[7] Cod. Just., L. 24, *De agr., cens. et col.* (XI, XLIX), const. Justinien.

[8] Cod. Just., L. 11, *Comm. utr. jud.* (III, XXXVIII), const. Constantin, 334.

[9] *De mort. pers.*, XXIII, 23 (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. VII, p. 321).

[10] *De gubernatione Dei*, V, VIII (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. LIII, p. 102).

[11] Nov. Just., CLVII, préf. et c. I.

[12] Cod. Theod., L. 25, *De pet.* (X, X), const. Arcadius et Honorius, 408. Comp. les titres *De patrociniis vicorum*, au Code Théodosien (XI, XXIV); *Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus transferre;* et *De his qui potentiorum nomine titulos prædiis affligunt*, au Code de Justinien (II, XIV et XV).

[13] Salvien, *loc. cit.*

[14] Savigny, *Das rœmische Colonat* (dans ses *Vermischte Schriften*, t. II, p. 2 et suiv.). Zumpt, *Entstehung des rœmischen Colonats* (dans le *Rheinisches Mu-*

les avantages du bail à long terme, une possession durable et une redevance fixe, avantages que le colon tient de la loi et l'emphytéote de son contrat ; mais il diffère de l'emphytéose à trois points de vue : 1° l'emphytéote doit améliorer le fonds, le colon n'est astreint qu'à le cultiver ; 2° l'emphytéose s'applique ordinairement à de vastes domaines, le colonat à des propriétés moins étendues, et cela explique comment un emphytéote occupe quelquefois plusieurs colons[1] ; 3° le contrat emphytéotique s'adresse à des cultivateurs d'une condition plus relevée que le colonat, et n'exerce aucune influence sur leur condition personnelle[2].

On dispute encore sur la date de l'apparition du colonat et sur l'origine de cette institution. Elle est dans toute sa force au Bas-Empire, et je ne crois pas qu'elle lui soit antérieure, ni qu'elle ait existé à l'époque classique du droit romain. Les textes cités en sens contraire se rapportent les uns à des esclaves, les autres à des hommes libres; aucun ne suppose une condition intermédiaire entre la servitude et la liberté. Ce sont des esclaves attachés à la culture que le *servus qui quasi colonus in agro est*[3], le *servus æstimatus qui est adscriptus colonæ*[4], les *assignati et servi culturæ necessarii*[5], les *mancipia* attachés à un fonds de terre[6], et les *inquilini* qu'on ne peut léguer valablement sans la maison où ils servent[7]. Ce sont des hommes libres que les colons dont les lois liciniennes pres-

seum für die Philologie, 1843, p. 1 et suiv.). Rudorff, *Das Edict des Tiberius Alexander* (dans le même recueil, 1828, p. 178 et suiv.). Troplong, *Traité du louage* (Paris, 1859), t. I, préface, p. XLVI et suiv. Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 38 et suiv. Wallon, *op. cit.*, t. III, p. 268 et suiv. Puchta, *op. cit.*, t. II, p. 390 et suiv. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 435 et suiv. Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, §§ 111 et suiv. Guizot, *op. cit.*, t. III, p. 172 et suiv. Serrigny, *op. cit.*, t. II, n°s 1127 et suiv. Revillout, *Du colonat chez les Romains* (dans la *Revue historique du droit français et étranger*, t. II, 1856, p. 417 et suiv. ; t. III, 1857, p. 209 et suiv., 343 et suiv.). Lattes, *op. cit.*, p. 73 et suiv. Terrat, *Du colonat en droit romain* (Paris, 1872), p. 1 et suiv. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. I, p. 715 et suiv.

[1] Cod. Just., L. 1, *De manc. et col.* (XI, LXII), const. Constantin, 319.

[2] Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 205.

[3] Dig., L. 12, § 3, *De instr. vel instrum. leg.* (XXXIII, VII).

[4] Dig., L. 54, § 2, *Loc. cond.* (XIX, II).

[5] Dig., L. 32, *De pign. et hyp.* (XX, I).

[6] Dig., L. 3, *De div. temp. præscr.* (XLIV, III).

[7] Dig., L. 112 pr., *De leg.* I° (XXX). Savigny suppose, pour expliquer ce texte, que le propriétaire a légué le droit au bail (*op. cit.*, dans ses *Vermischte Schriften*, t. II, p. 42). Cette interprétation est peu naturelle et celle de M. Lattes me semble préférable. Il suppose que le *colonus* est l'esclave attaché à un fonds de terre et l'*inquilinus*, l'esclave attaché à une maison : la L. 37, Dig., *De adq. vel am. poss.* (XLI, II), qui appelle le fermier *colonus* et le locataire *inquilinus*, pourrait fournir un argument en ce sens (*op. cit.*, p. 97).

crivent l'emploi dans ces grandes propriétés[1], l'*inquilinus* et le colon que le propriétaire doit déclarer au fisc, s'il ne veut être rendu responsable de leurs impôts[2], et les colons que Pline le Jeune et Columelle opposent expressément aux esclaves[3]. Ces dénominations prouvent, du reste, que l'usage était déjà répandu, aux II[e] et III[e] siècles de l'ère chrétienne, d'attacher les esclaves au sol à perpétuelle demeure, et que les colons libres étaient nombreux sur les grandes propriétés. Il semble même, par un rescrit de l'empereur Philippe, que cette liberté avait besoin de protection, car cette constitution, moins remarquable encore par son dispositif que par la tendance qu'elle révèle, défend au propriétaire de retenir illégalement le fermier ou ses héritiers après l'expiration de son bail [4]. Quant au colonat proprement dit, avec sa demi-servitude et les dérogations qu'il comporte aux principes les plus essentiels du droit romain, il est certainement étranger à l'époque classique de ce droit et appartient exclusivement à sa dernière période.

Comment y a-t-il pris naissance et quelle en est l'origine? Les colons sont-ils seulement les descendants des ouvriers agricoles qui ont existé de tout temps en Italie et dans les provinces[5]? les membres de la tribu germaine à l'état sédentaire, cultivant héréditairement et à charge de redevance les terres du chef de leur tribu, auquel s'est plus tard substituée l'administration romaine[6]? les clients romains et gaulois astreints aux travaux agricoles[7]? des Barbares

[1] Voy *suprà*, p. 119 et 126.

[2] Dig., L. 4, § 8, *De cens.* (L, XV). Cette prescription ne peut se rapporter aux colons du Bas-Empire, puisqu'ils figuraient en leur propre nom sur les rôles de l'impôt (Cod. Just., L. 20, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Justinien, 529).

[3] Cod. Just., L. 11, *De loc. cond.* (IV, LXV), const. 244. Le texte souvent cité de Varron (*De re rust.*, I, 1) n'a pas un sens bien précis. La loi 17, § 7, Dig., *De excus. tut. vel cur.* (XXVII, I) n'a pas trait aux colons rustiques, mais aux détenteurs de bénéfices militaires. Quant à l'inscription, du règne de Trajan, où une femme de Terracine fait, en mémoire de son fils, une fondation dont le revenu servira à entretenir cent *pueri coloni*, *puelli coloni* (*Annali dell' instituto di correspondenza archeologica*, t. XI, 1839 : *Bullettino*, p. 153), sa véritable signification est encore à trouver. Savigny fait observer que, dans les nombreuses constitutions relatives au colonat, les enfants des colons ne s'appellent jamais colons, mais *colonorum vel adscriptitiorum proles, soboles, liberi*, et pense qu'il s'agit dans ce monument des enfants d'une colonie (*op. cit.*, dans ses *Vermischte Schriften*, t. II, p. 59). M. Giraud voit dans ces enfants des colons (*op. cit.*, t. I, p. 164) et M. Wallon, des personnes libres (*op. cit.*, t. III, p. 491). Voy. encore Orelli-Henzen, *op. cit.*, t. II, n[os] 4644 et 4787 ; t. III, n[os] 7223 et 7224.

[4] Cujas, *Recitutiones ad diversos titulos Pandectarum, ad L.* 112, *De leg.* I[o] (dans ses *Opera postuma*, t. IV, 1[re] part., p. 1145).

[5] Guizot, *op. cit.*, t. III, p. 186 et suiv.

[6] Savigny, *op. cit.* (dans ses *Vermischte Schriften*, t. II, p. 45).

[7] Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 437 et suiv.

transplantés dans l'Empire et établis sur des terres qu'ils sont tenus de cultiver [1]? Des affranchis dotés d'une liberté incomplète et obligés d'entretenir les terres de leurs patrons[2]? Enfin, le colonat héréditaire a-t-il existé de tout temps dans certaines provinces d'où il s'est répandu dans les autres, en sorte que l'administration romaine n'ait pas eu à le créer, mais seulement à le conserver?

Toutes ces opinions ont été soutenues[4], et leur tort n'est pas d'être inexactes, mais d'être incomplètes. Trois faits ne peuvent être niés : la tendance du droit romain, dès l'âge classique, à assurer à la terre une culture régulière et continue[5]; l'existence de la servitude de la glèbe, avant l'établissement de la domination romaine, dans les pays soumis plus tard à cette domination [6]; la réduction de plusieurs tribus barbares à la condition des colons. Mais l'opinion aujourd'hui régnante en France n'attache à ces faits, qui ont préparé le colonat ou augmenté le nombre des colons, qu'une importance secondaire : elle voit dans cette nouvelle condition des classes agricoles une institution administrative, financière et militaire, destinée à assurer des cultivateurs à la terre, des contribuables au fisc et des soldats à l'armée. Elle arrête la désertion des campagnes et la décadence de l'agriculture qui rendent l'impôt foncier improductif[7], et procure au propriétaire, obligé de conduire à l'armée un nombre d'hommes libres proportionné à l'étendue de ses terres, les éléments du contingent qu'il doit fournir[8]. D'ailleurs l'hérédité des conditions est de principe au Bas-Empire, et on naît colon comme on devient par la naissance, et sans pouvoir s'y soustraire,

[1] Zumpt, *op. cit.*, p. 12. Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 45. Fustel de Coulanges, *op. et loc. cit.*

[2] Troplong, *op. cit.*, t. I, préface, p. LVI et suiv. Puchta, *op. cit.*, t. II, p. 392.

[3] Rudorff, *op. cit.*, p. 179.

[4] Godefroy, *Ad Codicem Theodosianum* (Leipzig, 1736), t. I, p. 492 et suiv. Savigny déclare la question insoluble (*op. cit.*, dans ses *Vermischte Schriften*, t. II, p. 40). Comp. Winspeare, *op. cit.*, p. 105 et suiv.

[5] Voy. *suprà*, p. 76.

[6] Voy. *suprà*, p. 23 et suiv., 31.

[7] Voy., par exemple, la L. un., Cod. Just., *Non lic. habit. metroc.* (XI, LV), const. Léon et Anthémius, 468, qui défend de vendre des terres à d'autres acheteurs qu'à des personnes domiciliées et payant l'impôt.

[8] Végèce, *Epitoma rei militaris*, I, 7. Cod. Theod., LL. 7 et 8, *De tir.* (VII XIII), const. Valentinien, Valens et Gratien, 375; Gratien, Valentinien et Théodose, 380.

membre d'une curie [1], soldat d'une cohorte [2] ou greffier d'un tribunal [3].

Cette condition créée, tous les moyens sont bons au législateur du Bas-Empire pour en étendre l'application : ni les principes du droit naturel, ni les règles les mieux établies du droit positif ne l'arrêtent. L'enfant de deux personnes qui ont entre elles le *connubium* suit la condition paternelle[4], mais l'enfant d'un homme libre et d'une colone naîtra colon[5]. La liberté humaine est inaliénable et imprescriptible[6], mais quiconque aura vécu en colon pendant trente ans le deviendra en droit, comme il l'était déjà en fait[7]. Il en sera de même de celui qui, épousant une colone, aura déclaré l'intention de se fixer sur les terres du maître de sa femme [8], et on sait par Salvien combien d'hommes libres, poussés par la misère, ont, au v[e] siècle, préféré le colonat à la liberté [9]. D'ailleurs, le colon jouit, dans ces trois cas, de faveurs particulières[10] : il est capable d'aliéner[11] et spécialement protégé contre les violences de son maître[12]. Les vagabonds sont aussi adjugés comme colons à celui qui les dénonce [13], et des familles qui n'ont pas de terres à cultiver sont mises d'autorité à la disposition des grands propriétaires [14]. Enfin, les Barbares transplantés dans l'Empire ont augmenté dans une proportion notable le nombre des personnes soumises au colonat : les cent mille Ubiens, Cattes, Sicambres, Chauques et Chérusques qu'Auguste fit passer sur la rive gauche

[1] Cod. Theod., LL. 7 et 14, *De decur.* (XII, I), const. Constantin, 320 et 326.

[2] Cod. Theod., LL. 1 et 8, *De fil. milit.* (VII, XXII), const. Constantin, 319 ; Valentinien, Valens et Gratien, 372.

[3] Cod. Theod., LL. 1 et 4, *De tabul.* (VIII, II), const. Constance et Constant, 341 ; Gratien, Valentinien et Théodose, 384. Voy., en ce sens, Giraud, *op. et loc. cit.*; Serrigny, *op. et loc. cit.*; Revillout, *op. et loc. cit.*; Lattes, *op. cit.*, p. 95.

[4] Ulpien, *Reg.*, tit. V, § 8.

[5] Cod. Just., LL. 16, 21 et 24, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Honorius et Théodose, 419 ; Justinien.

[6] Dig., L. 7 pr., *De lib. caus.* (XL, XII). Cod. Theod., L. 2, *De long. temp. præscr.* (IV, XIII), const. Constance et Constant, 349.

[7] Cod. Just., LL. 19 et 23, § 1, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Anastase et Justinien.

[8] Nov. Valent. III, XXXI, § 5.

[9] *De gub. Dei*, V, IX (dans la *Patrologie* de l'abbé Migne, t. LIII, p. 104). Terrat, *op. cit.*, p. 37.

[10] On ne l'appelle pas *adscriptitius* (Cod. Just., L. 19, *De agr., cens., et col.* (XI, XLVII), const. Anastase).

[11] Cod. Just., *ibid.*

[12] Cod. Just., L. 23, § 1, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. Justinien.

[13] Cod. Just., L. un., *De mend. non inv.* (XIV, XVIII), const. Gratien, Valentinien et Théodose, 382.

[14] Cod. Theod., L. 26, *De ann. et trib.* (XI, I), const. Arcadius et Honorius, 399. Wallon, *op. cit.*, t. III, p. 303.

du Rhin [1], les Marcomans transplantés à Ravenne par Marc-Aurèle [2], les Goths, les Bastarnes et les Carpes amenés par Claude II, Probus et Dioclétien pour coloniser la Thrace [3], les Chamaves et les Frisons établis par Constantin à Amiens, à Beauvais, à Troyes et à Langres [4] ne furent pas des *læti* chargés de défendre l'Empire, mais des colons tenus de cultiver et de payer une redevance [5]. Ce fut aussi, aux termes formels d'une constitution impériale, la condition des Scyres établis dans l'Empire en 405 par Honorius et Théodose [6].

CHAPITRE V

LES BÉNÉFICES MILITAIRES.

I. Le caractère purement militaire de certains établissements fondés sur les frontières. — II. Les *terræ limitaneæ* ou *fundi limitrophi*. — III. Les terres létiques. — IV. Les *gentiles*. — V. Les déditices, les *fœderati* et l'origine de l'*hospitalitas*.

I. Il n'est pas question de bénéfices militaires, dans l'histoire romaine, avant le commencement du IIIe siècle de notre ère. Ces établissements fondés dans les provinces extrêmes de l'Empire, pour défendre ses frontières contre les invasions des Barbares, ne remontent pas au delà du règne d'Alexandre Sévère. Ils consistent en terres concédées à charge de service militaire à des vétérans ou à des Barbares pris à la solde de l'Empire. Le caractère particulier de l'obligation imposée à ces tenanciers les distingue des colons de la République, commis également à la défense des frontières, mais qui n'obtenaient pas un fonds de terre sous la condition formelle d'un service militaire [7], et des vétérans qui recevaient des champs

[1] Suétone, *D. Augustus*, 21 ; *Tiberius*, 9. Dion Cassius, LV, 33 et 34 (éd. Gros, t. VII, p. 677 et suiv.). Comp. Velleius Paterculus, II, 106.
[2] Dion Cassius, LXXI, 11 (éd. Gros, t. X, p. 28).
[3] Trébellius Pollion, *Vita Claudii*, 9. Vopiscus, *Probus*, 14. Ammien Marcellin, XXVIII, I, § 5.
[4] Eumène, *Panégyrique de Constantin* (éd. Francfort, 1550, p. 111). Pacatius, *Panégyrique de Théodose* (*ibid.*, p. 125 et 126).
[5] Ammien Marcellin, XVII, I, § 13. Ausone, *Mosella*, v. 9. Bœcking, *op. cit.*, t. II, p. 1059 et suiv.
[6] Cod. Theod., L. 3, *De bon. mil.* (V, IV), const. Honorius et Théodose, 409.
[7] Voy. *suprà*, p. 104.

au Bas-Empire, sous l'obligation de les défricher [1]. Quant à la nécessité de cultiver, elle n'existait pas dans les bénéfices militaires : il n'est pas suffisamment démontré qu'ils aient formé, comme on l'a dit, des établissements agricoles et que, n'ayant pas rendu les services qu'on attendait d'eux, ils aient été remplacés par l'emphytéose[2]. Sans doute, le gouvernement désirait que les vétérans employassent leurs loisirs aux travaux des champs et les y aidait par des avances d'argent ou en leur fournissant des semences [3], et il est certain qu'ils ont trompé ces espérances en n'observant pas l'esprit de discipline et les habitudes de travail qui, seuls, auraient pu rendre à ces colonies une prospérité relative[4]; mais, pour une obligation formelle de cultiver, il n'en est parlé dans aucun monument relatif aux bénéfices des vétérans, et, en ce qui concerne les Barbares au service de l'Empire, elle est également très-contestable.

II. Les terres concédées aux vétérans (*terræ limitaneæ, fundi limitrophi* et, quand elles étaient protégées par un ouvrage fortifié, *fundi castellorum*)[5] devaient être répandues sur toutes les frontières de l'Empire. Probus a fondé de ces établissements en Asie Mineure[6], et les *buccellarii* de Galatie, ainsi nommés de *bucca, bucella*, parce qu'ils « mangeaient le pain d'autrui, » étaient des soldats gallo-grecs qui avaient reçu leur congé et peut-être aussi des terres, à condition qu'ils défendraient le pays[7]. On retrouvera plus tard la même expression dans la loi des Wisigoths[8]. Les bénéfices militaires d'Alexandre Sévère en Germanie, sur la rive droite du Rhin, étaient

[1] Voy. *suprà*, p. 152.
[2] Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 198.
[3] Voy. *suprà*, p. 152. Comp. Lampride, *Vita Alexandri Severi*, 57 ; de Ring, *Les établissements des Romains sur le Rhin* (Paris et Strasbourg, 1852), t. II, p. 265.
[4] Ammien Marcellin, XX, IV.
[5] Dig., L. 17, § 5, *De excus. tut. vel cur.* (XXVII, I). Cod. Theod., *De terris limitaneis* (VII, XV). Cod. Just., *De fundis limitrophis* (XI, LIX). Ammien Marcellin, XXVIII, II. Des tours fortifiées (*burga, burgi*) étaient établies sur la frontière (Végèce, *Epit. rei mil.*, IV, 50; Godefroy, *op. cit.*, t. II, p. 396 et suiv.; Serrigny, *op. cit.*, t. II, n° 1117); leurs gardiens (*burgarii*) étaient *obnoxii* avec leurs femmes et leurs enfants (Cod. Theod., LL. un., *De burg.* (VII, XIV) et 2, *De his qui cond. propr.* (XII, XIX), const. Arcadius et Honorius, 398 et 400).
[6] Vopiscus. *Probus*, 16.
[7] *Notitia dignitatum imperii : pars Orientis* (éd. Bœcking, t. I, p. 26). Saumaise. *Plinianæ exercitationes* (Utrecht, 1869), t. I, p. 568. Ducange, *op. cit.*, v° *Buccellarius*. Bœcking, *op. cit.*, t. I, p. 208.
[8] *Lex Wisigothorum*, V, III, § 1 (dans Walter, *Corpus juris germanici* (Berlin, 1824), t. I, p. 517).

les plus importants. Au delà de la partie du grand rempart (*limes transrhenanus rheticus*) qui allait de Laureacum (aujourd'hui Lorch, près de Passau) au Taunus, en avant du Neckar et de la Lahn[1], s'étendaient les *agri decumates*[2], ainsi nommés de la ligne décumane que tiraient les *agrimensores* pour diviser les terres assignées[3]. Ces champs étaient restés déserts après le départ des Marcomans qui, fuyant la domination romaine, émigrèrent vers la Bohême quelque temps après les campagnes de Drusus[4]. Les empereurs les avaient peuplés de colons choisis surtout parmi les vétérans et, vingt-cinq ans après la colonisation, cette région était couverte de villes et sillonnée de routes[5]. Un texte de Paul sur l'expropriation des fonds provinciaux donnés en récompense aux vétérans se rapporte, sans doute, aux *agri decumates*[6]. Alexandre Sévère y fonda, principalement entre le Rhin et le Taunus, des bénéfices militaires[7]. Les terres ainsi concédées y furent tenues, comme plus tard les fiefs, sous la condition expresse du service militaire[8], auquel les vétérans s'obligeaient par serment[9], mais elles furent exemptes de toute autre charge[10]. Elles se transmirent, sous la même obligation, aux enfants mâles des vétérans[11] et firent retour, à leur défaut, au corps dont le défunt faisait partie[12]. Un *paganus* ne put les

[1] C'était, de Ratisbonne à Lorch, un mur long de 22 milles 1/2, puis, de l'Odenwald et du Taunus à Honningen et Neuwied, un simple fossé (Preuner, v° *Agr decumates*, dans Pauly, *op. cit.*, t. I, p. 268). Drusus avait commencé ce rempart (Tacite, *Ann.*, I, 56 ; Dion Cassius, LIV, 33, éd. Gros, t. VII, p. 540); Tibère l'avait continué (Velleius Paterculus, II, 120) ; Trajan renforça les lignes (Eutrope, VIII, 2). Artaunum (Ἄρταυνον ou Ἄρκταυνον, dans Ptolémée, éd. Paris 1646, p. 101) était, sans doute, le fort du Taunus élevé par Drusus et reconstruit par Germanicus, dont les vestiges sont encore visibles au lieu dit *die Hohe*, près de Hombourg (Forbiger et Preuner, v° *Artaunum*, dans Pauly, *op. cit.*, t. I, p. 838).

[2] Tacite, *De mor. Germ.*, 29. Ammien Marcellin, XXVIII, II.

[3] Frontinus, *De agrorum qualitate;* Hyginus, *De limitibus;* Siculus Flaccus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 3, 108 et 153). Il n'y a rien de commun entre les *agri decumani* et les *agri decumates*, puisque les premiers payent la dîme (voy. *suprà*, p. 138), au lieu que les autres sont dispensés d'impôt (Cod. Just., L. 3, *De fund. lim.* (XI, LIX), const. Théodose et Valentinien, 443). De Ring, *op. cit.*, t. I, p. 147 et suiv. Voy. cep. Marquardt et Mommsen, *op. cit.*, t. I, p. 125.

[4] Tacite, *ibid.*

[5] De Ring, *op. et loc. cit.*

[6] Voy. *suprà*, p. 134. Cujas en donne une explication différente (*Commentarii ad responsa Pauli, lib.* VII, dans ses *Opera postuma*, t. III, p. 39).

[7] Lampride, *ibid.*

[8] Cod. Theod., L. un., *De terr. lim.* (VII, XV), const. Honorius et Théodose, 409.

[9] Saint Augustin, *Sermo in vigiliâ Pentecostæ* (dans Ducange, *op. cit.*, v° *Beneficium*).

[10] Cod. Just., L. 3, *De fund. lim.* (XI, LIX), const. Théodose et Valentinien, 443

[11] Lampride, *ibid.*

[12] Godefroy, *op. cit.*, t. II, p. 399.

acquérir[1], même par prescription[2], et encourut, s'il s'en emparait, la confiscation et la peine capitale[3]. Les inscriptions du Taunus rapportées par M. de Ring prouvent que les colons romains des *agri decumates* épousèrent des femmes germaines ou gauloises, et que leurs enfants furent à la fois citoyens romains et membres de la tribu barbare à laquelle appartenait leur mère[4]. Il paraît aussi que ces établissements militaires avaient une juridiction spéciale exercée par le commandant et que les procès intentés par un vétéran à un *paganus* pouvaient y être portés, du consentement de ce dernier : un rescrit de Constance porte, en effet, que le *paganus* devra être traduit, s'il l'exige, devant les tribunaux ordinaires[5]. D'ailleurs la domination romaine ne tarda pas à se retirer de ces contrées : ébranlée déjà sous le règne d'Alexandre Sévère[6] et maintenue avec peine par Posthumius, Lollianus et Probus[7], elle disparut sous Gallien[8].

III. Les bénéfices militaires concédés aux Barbares s'appelaient terres létiques [9], du nom de *læti* que prenaient les Barbares en s'incorporant aux armées romaines. Peu de mots ont donné lieu à plus de commentaires[10] et le sens précis de cette désignation est encore à trouver. La question serait très-simple si l'on pouvait admettre, avec Guérard et M. Giraud, que l'Empire prenait ses *læti* parmi les hommes qui, sous le nom de *lidi*, *liti*, *lassi*, *lazzi*, *litones*, formaient, dans les tribus germaniques, la classe intermédiaire entre les hommes libres et les esclaves. Ils auraient volontiers quitté la patrie où ils vivaient dans une demi-servitude, pour entrer à la solde de l'Empire où, soumis exclusivement aux lois militaires, ils ne dépendraient plus que de l'État. « Les *lidi* de l'Empire n'étaient « autre chose que les *liti* des Germains : il y a seulement entre eux « cette différence capitale que les premiers furent ainsi nommés « parce qu'ils étaient les vassaux ou les sujets de l'Empire, tandis « que les seconds étaient vassaux ou sujets des Germains eux- « mêmes. Les premiers étaient composés de populations entières,

1 Lampride, *ibid.*
2 Cod. Just., L. 3, *De fund. lim.* (XI, LIV), const. Théodose et Valentinien, 443.
3 Cod. Just., L. 2, *De fund. lim.* (XI, LIX), const. Honorius et Théodose, 423.
4 *Op. et loc. cit.*
5 Cod. Theod., L. 2, *De jurisd.* (II, I), const. Constance, 355.
6 Capitolinus, *Maximini duo*, 13. Vopiscus, *Tacitus*, 3.
7 Trébellius Pollion, *Triginta tyranni*, 4 et 5. Vopiscus. *Probus*, 13 et 14.
8 Preuner, v° *Agri decumates* (dans Pauly, *op. cit.*, t. I, p. 269).
9 Cod. Theod., L. 10, *De censit.* (XIII, XI), const. Arcadius et Honorius, 399.
10 On en trouvera le résumé dans Bœcking, *op. cit.*, t. II, p. 1071 et suiv.

« y compris les nobles et les ingénus, et ils n'étaient *læti* que vis-à-« vis de l'Empire; les seconds n'étaient composés que de la classe « subordonnée et inférieure, et ils étaient Lètes vis-à-vis de tout le « monde, y compris leurs compatriotes [1]. » La condition que le droit romain faisait aux *læti*, et qui tenait encore le milieu entre la liberté et la servitude, fournit en ce sens un argument sérieux, et cette opinion l'emporte en vraisemblance sur celle de Pardessus et de M. Léotard. Ces deux auteurs affirment, sur la foi d'un passage d'Ammien Marcellin, que les Lètes étaient toujours des hommes libres qui, se trouvant pour le moment sans chef, offraient leurs services à l'Empire [2]. L'historien militaire rapporte, en effet, que les Saliens, la plus noble des tribus franques, se donnèrent à Julien *cum opibus liberisque* [3]; mais l'argument ne porte pas, car les Saliens n'entrèrent pas dans l'Empire comme *læti*, mais comme *fœderati :* la *Notitia dignitatum* est formelle sur ce point [4]. Il est, en tout cas, infiniment probable que les Lètes, dans quelque classe des Barbares qu'ils fussent recrutés, furent ainsi nommés par les Romains à cause de l'analogie de leur état avec celui des lites. « *Lætus* n'est probablement que la « forme latine du mot germanique *leüte* ou *lyt*, racine commune « d'une famille de mots qui, altérés selon les temps et les lieux, « indiquent toujours dans les idiomes germaniques une classe « d'hommes soumise à certains devoirs, subordonnée à une classe « supérieure ou à un personnage d'un rang élevé, et appliquée, dans « des conditions variées, soit au travail des champs, soit à des ser-« vices manuels, soit à des offices de domesticité [5]. » Quant à l'opinion, indiquée par Ducange et reprise par Perreciot, qui fait des Lètes une tribu barbare réfugiée dans l'Empire à la suite de commotions intérieures survenues en Germanie, dotée de terres en friche qu'elle s'engageait à défendre, et conservant pendant trois siècles son organisation d'où le régime féodal serait sorti [6], je pourrais la passer sous silence. La présence dans les armées romaines de Lètes francs, bataves, suèves et teutons est la preuve sans réplique que les Lètes ne

[1] Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 186. Comp. Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 142. Voy., dans le même sens, Grimm, *op. cit.*, p. 308; Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 319, note *d;* Maurer, *Geschichte der Fronhœfe*, t. I, p. 13.

[2] Pardessus, *op. cit.*, p. 475. Léotard, *Essai sur la condition des Barbares établis dans l'Empire romain au* IV*e siècle* (Paris, 1873), p. 112.

[3] XVII, VIII, § 4.

[4] *Pars Occidentis* (éd. Bœcking, t. II, p. 24).

[5] Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 185. Comp. Rapsaet, *Histoire analytique et critique des Belges* (Gand, 1824), t. I, p. 75.

[6] Ducange, *op. cit.*, v° *Leti*. Perreciot, *De l'état civil des terres et des personne dans les Gaules* (éd. Paris, 1845), t. I, p. 322 et suiv.

formaient pas une tribu et étaient indifféremment tirés de toutes les peuplades germaniques[1].

« La première condition pour civiliser des Barbares, dit Marmont « à propos des colonies militaires de l'Autriche et de la Russie mé- « ridionale, c'est d'établir parmi eux un ordre permanent et de « leur donner des chefs instruits[2]. » C'est ce que fit l'Empire romain pour les Lètes. Mais ce fut pour sa défense et non pour les civiliser. La décadence des institutions militaires est la cause éloignée qui fit créer les bénéfices des Barbares. Les guerres civiles des derniers temps de la République, où les soldats avaient perdu le sentiment du devoir envers la patrie, et les séditions militaires qui firent et défirent les empereurs avaient porté un coup funeste à la discipline[3]. En même temps les recrutements étaient devenus plus difficiles : des citoyens romains se cachaient dans les ateliers d'esclaves pour échapper au service militaire, et les grands propriétaires employaient les esclaves qui en étaient exempts, de préférence aux hommes libres qui y étaient soumis[4]. Auguste prit, dit-on, le parti d'en dispenser Rome et l'Italie[5]. Par contre, des peines de plus en plus sévères furent portées contre les déserteurs[6], et des récompenses offertes à ceux qui les dénonceraient[7]. Alors Rome craignit, suivant l'expression de Salvien, les Barbares qu'elle faisait autrefois trembler et prit à sa solde, pour renforcer ses armées, quelques tribus ennemies auxquelles elle offrit des terres en échange de leurs services. Elles étaient depuis longtemps prêtes à les accepter : les Cimbres et les Teutons ne demandaient pas autre chose un siècle et demi avant l'ère chrétienne[8]. On ignore quel empereur a concédé les premières terres létiques, mais il en existe

[1] Bœcking, *op. cit.*, t. II, p. 104 et suiv. Comp. Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 148 et suiv. ; Gaupp, *op. cit.*, p. 162 et suiv. ; de Sybel, *Deutsche Unterthanen des rœmischen Reichs* (dans les *Jahrbücher des Vereins der Alterthumsfreunde in Rheinland*, t. IV, 1844, p. 13 et suiv.) ; Serrigny, *op. cit.*, t. I, n[os] 437 et suiv.

[2] *Voyage en Hongrie, en Transylvanie*, etc. (Paris, 1837), t. I, p. 79.

[3] Horace, *Epodes*, IX. Tacite, *Ann.*, XI, 18 ; *Hist.*, II, 71 et 87. Pline le Jeune, *Panégyrique de Trajan*, 13. Ammien Marcellin, XXII, IV.

[4] Appien, *De bell. civ.*, I, 7 (Didot, p. 286). Suétone, *Tiberius*, 8.

[5] Hérodien, II (éd. Teubner, Leipzig, 1858, p. 59). Cette interprétation, généralement admise, du texte d'Hérodien a été contestée récemment par M. Naudet (*Mémoire sur l'état des personnes et des peuples sous les empereurs romains*, lu à l'Académie des sciences morales et politiques le 7 avril 1877 ; *Journal officiel* du 12, p. 2816).

[6] Cod. Theod., LL. 1, 2 et 7, *De desert.* (VII, XVIII), const. Valentinien et Valens, 365 ; Gratien, Valentinien et Théodose, 379 et 383.

[7] Cod. Theod., L. 4, § 1, *eod. tit.*, const. Gratien, Valentinien et Théodose. 380.

[8] Voy. *suprà*, p. 36.

au IV[e] siècle dans tout l'Occident, surtout en Gaule [1] : la plupart sur les confins ou, du moins, du côté de la Germanie ; quelques-unes cependant à Clermont en Auvergne, en Bretagne et en Normandie [2].

Les Lètes, organisés en préfectures sous le commandement d'un *præfectus lætorum*, fonctionnaire civil et militaire [3], obtenaient leurs terres à charge de service militaire : *obnoxii*, c'est-à-dire tenus d'y résider et de satisfaire, sous les peines des déserteurs, aux obligations qui y étaient attachées [4], ils ressemblaient par là aux lides barbares et aux colons romains et perdaient la liberté sans devenir esclaves. Ils ne devaient, d'ailleurs, que le service militaire. Un rescrit d'Honorius et Arcadius qui parle de ceux *quibus terræ læticæ administrandæ sunt* [5], un passage de Zozime qui les désigne par le nom de γεωργοὶ [6] et quelques vers de Claudien sur les Sicambres forcés par Stilicon de transformer leurs armes en socs de charrue [7], ont fait croire à Bœcking que les Lètes étaient tenus de cultiver, sous peine de retrait de la terre qui leur avait été octroyée [8]. L'opinion contraire est plus sûre. L'expression *quibus terræ læticæ administrandæ sunt* désigne uniquement le fait d'une concession de terres ; il n'est pas prouvé que les γεωργοὶ de Zozime soient des Lètes plutôt que de simples colons ; enfin, de ce que les Lètes cultivaient pour vivre, il ne résulte pas que ce fût une condition imposée à leur tenure [9]. Il est, d'ailleurs, probable que leurs terres jouissaient des mêmes immunités que les *fundi limitrophi* et ne pouvaient, comme eux, être occupées ou acquises par des *pagani*. Quant à la condition personnelle des Lètes, elle était héréditaire et transmissible aux en-

[1] *Notitia dignitatum : pars Occidentis* (éd. Bœcking, t. II, p. 119 et suiv.). Cette institution ne s'était pas étendue à l'Empire d'Orient. « Les essais d'établisse-« ment de Barbares avaient mal réussi en Orient, et le désastre de Valens mit en « garde contre eux » (Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 195).

[2] *Notitia dignitatum : pars Occidentis* (éd. Bœcking, t. II, p. 119 et 120). Un ancien auteur appelle l'Armorique *Letavia* (*Chronicon Briocense,* dans dom Morice, *Histoire de Bretagne* (Paris, 1742), t. I, p. 14). Ce nom vient-il des Lètes de Rennes ? Voy., en ce sens, Ducange, *op. cit.*, v° *Leti ;* mais cela paraît d'autant plus douteux que Rennes n'est pas en basse Bretagne.

[3] Cod. Theod., L. 10, *De veter.* (VII, XX), const. Valentinien, Valens et Gratien, 369.

[4] Cod. Theod., L. 12, *eod. tit.*, const. Arcadius et Honorius, 400. L'édition de Hænel porte *luctus Alamannorum*, mais je préfère à cette leçon qui n'a pas de sens celle *lætus Alamannorum* proposée par Godefroy (*op. cit.*, t. II, p. 445) et adoptée par Bœcking (*op. cit.*, t. II, p. 1058).

[5] Cod. Theod., L. 10, *De censit.* (XIII, XI), const. 399.

[6] *Historiæ*, IV, 12 (éd. Reitemeyer, Leipzig, 1784, p. 299).

[7] *De laudibus Stiliconis,* I, v. 223 et 224.

[8] *Op. cit.*, t. II, p. 1068.

[9] Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 189.

fants d'un homme et d'une femme Lètes et même à ceux d'un Lète et d'une citoyenne romaine [1], car, ces deux personnes ayant entre elles le *connubium*, leurs enfants suivaient la condition paternelle [2]. Il paraît bien, en effet, que le *connubium* a existé jusqu'en 365 entre Lètes et citoyens romains : les inscriptions du Taunus en sont la preuve [3], et c'est sans doute à cause de sa situation personnelle auprès de l'empereur que Bonosus, lieutenant d'Aurélien, dut lui demander la permission d'épouser une femme germaine [4]. Valentinien et Valens défendirent le mariage, en 365, entre Barbares et citoyens romains [5], mais cette prohibition fut passagère ou mal observée, car Honorius, par son mariage avec la fille de Stilicon et Placidie, en épousant Ataulf, puis Wallia, donnèrent à leurs sujets l'exemple de ces unions [6]. Peut-être même la constitution de 365 ne s'est-elle point appliquée aux Francs, pour qui les empereurs avaient, dit-on, une estime particulière [7].

IV. Les Barbares qui tiennent de l'Empire des bénéfices militaires portent quelquefois, dans la *Notitia dignitatum*, le nom de *gentiles* [8] ; peut-être même, à en juger par le nombre de leurs préfectures, les *gentiles* sont-ils plus nombreux que les *læti*. Il n'y a de *læti* qu'en Gaule, et on compte, au contraire, quatre *præfecturæ gentilium* en Gaule, deux dans l'Italie méridionale, dix-neuf dans l'Italie supérieure [9], et d'autres peut-être en Afrique [10]. Les *gentiles* ne diffèrent, d'ailleurs, des *læti* qu'en deux points : les seconds sont d'origine germanique, les *gentiles* sont des Scythes ou des Sarmates, c'est-à-dire des Slaves [11] ; seuls, les Taifales, qui ont donné leur nom à Tif-

[1] Bœcking, *op. cit.*, t. II, p. 1064.
[2] Ulpien, *Reg.*, tit. v, § 8.
[3] De Ring, *op. et loc. cit.*
[4] Vopiscus, *Vita Bonosi*, 2 (dans les *Scriptores historiæ Augustæ*, éd. Teubner, Leipzig, 1865, p. 213).
[5] Cod. Theod., L. un., *De nupt. gent.* (III, xiv).
[6] Prudence, *Contra Symmachum*, II, 612 (dans la *Patrologie* de l'abbé Migne, t. LX, p. 228). Cassiodore, *Var.*, V, 14. Claudien, *De laudibus Stiliconis*, II, v. 75 et suiv.
[7] Constantin Porphyrogénète, *De administrando imperio liber* (éd. Meursius, Leyde, 1611), p. 29.
[8] *Pars Occidentis* (éd. Bœcking, t. II, p. 120). Comp. Cod. Theod., L. 1, *De terr. lim.* (VII, xv), const. Honorius et Théodose, 409.
[9] *Notitia dignitatum : pars Occidentis* (éd. Bœcking, t. II, p. 119, 120, 121 et 122).
[10] Arg. Cod. Theod., LL. 1, *De terr. lim.* (VII, xv) et 62, *De appell.* (XI, xxx), const. Honorius et Théodose, 405 et 409. Ces constitutions sont adressées au vicaire et au proconsul d'Afrique. Léotard, *op. cit.*, p. 165.
[11] Léotard, *op. cit.*, p. 163 et suiv.

fauges en Vendée, sont de race germanique[1]. De plus, les *gentiles* sont entrés dans l'Empire plus récemment que les Lètes, car il n'en est pas question avant la constitution de 365, sur les mariages entre Romains et Barbares[2]. Ausone, dans son poëme sur la Moselle, écrit suivant l'opinion commune vers 370[3], et les auteurs plus anciens qui font mention de Slaves établis dans l'Empire[4] entendent par là de simples colons. On peut donc attribuer à Constance, qui vainquit les Sarmates et traita avec eux[5], ou à Julien, quelques années plus tard, la création des *præfecturæ gentilium*[6].

V. Les déditices et les *fœderati* ne se confondent pas avec les Lètes et les *gentiles*. Les déditices qui s'étaient rendus à merci au peuple romain[7] avaient obtenu de conserver leurs propriétés et étaient devenus *provinciales*, ou bien, transplantés dans l'Empire, ils y avaient reçu des terres, non pas, comme les Lètes, sous condition de service militaire, mais comme de simples colons, à charge de services rustiques ou de redevances périodiques[8]. Dans les deux cas, ils étaient distincts des Lètes[9], et la location perpétuelle dont ils jouissaient n'avait rien de commun avec le bénéfice militaire. Quant aux *fœderati* ou alliés des Romains, ils différaient des déditices en ce qu'ils avaient conservé leur pleine liberté et reconnu seulement la souveraineté de Rome en fournissant un contingent à ses armées[10]. Ils ne se confondaient pas davantage avec les Lètes et les vétérans, car beaucoup d'entre eux ne figurent pas parmi les Lètes de la *Notitia dignitatum*[11], et la Novelle XXIV de Théodose II les oppose expressément aux *milites limitanei*[12]. Au lieu de recevoir en terres le prix de leurs services, les *fœderati* étaient rémunérés

[1] Ammien Marcellin, XXXI, IX. Bœcking, *op. cit.*, t. II, p. 1139.
[2] Voy. *suprà*, p. 170.
[3] v. 9 et suiv. Ausone désigne évidemment dans ces vers les colonies de *gentiles* établies en Gaule (Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 194).
[4] Ammien Marcellin, XXVIII, I, § 5. Dion Cassius, LXXI, 20 (éd. Gros, t. X, p. 40).
[5] Ammien Marcellin, XVII, XIII, §§ 1 et suiv.
[6] Bœcking, *op. cit.*, t. II, p. 1085. Léotard, *op. cit.*, p. 157.
[7] Gaius, *Comm.* I, § 14. Ducange, *op. cit.*, v° *Dedititii.*
[8] Voy. *suprà*, p. 133 et suiv., 162.
[9] Ammien Marcellin, XX, VIII.
[10] Cod. Theod., L. 16, *De tir.* (VII, XIII), const. Arcadius, Honorius et Théodose, 406. Tacite, *Hist.*, IV, 12; *De mor. Germ.*, 29. Bœcking, *op. cit.*, t. I, p. 1045 et 1046. De Sybel, *op. cit.*, p. 13. Serrigny, *op. cit.*, t. I, n° 443. Lehuerou, *op. cit.*, t. I, p. 51 et suiv. Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 88.
[11] Par exemple, les Goths (Ammien Marcellin, XXVII, V; XXXI, IV) et les Vandales (Jornandès, ch. VII).
[12] § 2.

au moyen de l'*annona militaris*, fournie en nature ou payée en argent, et logés chez les habitants des villes ou des campagnes [1]. On appelait *delegatio* ou *delegatoria* le bon à vue duquel les vivres étaient délivrés aux chefs de corps [2] et *pittacium*, le billet de logement [3]. Arcadius et Honorius rendirent ce régime, qu'on appelait *metatum*, commun aux légions et aux troupes auxiliaires [4] dont les *fœderati* faisaient partie [5]. Le *fœderatus* était un hôte, *hospes*, chez le Romain qui le logeait [6]. Ce fait a une importance capitale dans l'histoire de la conquête de l'Empire romain par les Barbares : ils sont devenus — on le verra plus tard — maîtres des domaines où ils avaient été reçus d'abord à titre d'hôtes, et l'*hospitalitas* est la première forme que la propriété foncière ait revêtuepour eux dans l'Empire.

CHAPITRE VI

LES BIENS DES CITÉS, DES PERSONNES MORALES ET DES PARTICULIERS.

I. Les biens des cités. — II. Les biens des temples, des colléges de prêtres et des églises. — III. Les baux perpétuels et à long terme dans le droit privé. — IV. La condition des fermiers perpétuels ou à long terme. — V. Résumé : l'état des baux perpétuels ou à long terme à la fin de l'Empire romain.

I. Le droit romain ne réserve ni à l'État ni à l'empereur le monopole de la location perpétuelle et du bail à longue durée. Si la possession de l'*ager publicus*, la jouissance des fonds provinciaux et la concession des bénéfices militaires ne peuvent, à raison de

[1] Cod. Theod., *De erogatione militaris annonæ* (VII, IV); *De metatis* (VII, VIII). Novelle XXV de Théodose II. Cod. Just., *De erogatione militaris annonæ* (XII, XXXVIII) ; *De metatis* (XII, XLI). Gaupp, *op. cit.*, p. 78 et suiv. Serrigny, *op. cit.*, t. I, n°s 409 et suiv.

[2] Cod. Theod., L. 22, *De erog. mil. ann.* (VII, XXXVIII), const. Arcadius et Honorius, 396.

[3] Cod. Theod., L. 11, *eod. tit.*, const. Valentinien et Valens, 364.

[4] Cod. Theod., L. 23, *eod. tit.*, const. 396.

[5] Ammien Marcellin, XX, IV.

[6] *Eucharisticum Petrocorii seu Paulini Pellæi*, v. 281 et suiv. (dans Gaupp, *op. cit.*, p. 166 et 199). Olympiodore, *Historiæ*, *anno* 413 (dans le *Recueil général des historiens des Gaules et de la France*, t. I, p. 600). Philostorgius, *Historia ecclesiastica*, XII, 4 (éd. Genève, 1642), p. 161.

leur nature, émaner que de l'État, les *agri compascui* des cités s'administrent, sans doute, comme les pâturages publics [1], et leurs terres cultivées fournissent au bail à long terme un nouveau champ d'application. Les cités ont eu de tout temps des propriétés foncières, quelquefois très-éloignées d'elles, car Atella et Arpinum en avaient en Gaule au dernier siècle de la République [2], mais elles n'ont point eu d'abord la faculté illimitée d'en acquérir, car il n'était pas admis qu'une personne morale reçût sans autorisation de l'État un legs ou une institution d'héritier [3]. Peut-être cette règle, fréquemment éludée [4], ne s'appliquait-elle qu'en Italie [5] et, en tout cas, elle n'empêchait pas un particulier d'assurer, après sa mort, un revenu à son municipe [6]. Plus tard, deux sénatus-consultes autorisèrent, l'un, l'institution des municipes par leurs affranchis; l'autre, les fidéicommis au profit des municipes [7]; Nerva et Adrien conférèrent d'une manière générale aux villes l'aptitude à recevoir des legs [8], et beaucoup d'entre elles durent obtenir comme faveur individuelle la capacité d'être instituées héritières [9]. Enfin, l'empereur Léon la leur accorda de plein droit [10]. Mais l'attribution aux églises d'une partie des biens des cités [11] et des usurpations nombreuses [12], auxquelles Julien et Théodose II mirent fin en ordonnant la restitution des biens indûment acquis [13], avaient fait un tort sensible à la fortune municipale.

[1] Voy. le *Senatusconsultum de Genuatibus* (dans Mommsen, *Corp. inscr. lat.*, t. I, p. 73).

[2] Cicéron, *Ad fam.*, XIII, 11.

[3] Ulpien, *Reg.*, tit. XXII, § 5. Dig., L. 20, *De reb. dub.* (XXXIV, v). Pline le Jeune, *Epist.*, V, 7. Charles Gide, *Du droit d'association en matière religieuse* (Paris, 1872), p. 117 et suiv.

[4] Pline le Jeune, *ibid.*

[5] C'est l'opinion de M. Dureau de la Malle (*op. cit.*, t. II, p. 356). Il cite à l'appui deux passages de la correspondance de Pline et de Trajan (Pline le Jeune, *Epist.*, X, 79 et 80) qui prouveraient que les cités provinciales avaient la faction de testament, mais j'y vois seulement qu'on cherchait à éluder les prohibitions de la loi, au moyen de fidéicommis auxquels on prenait soin d'intéresser le prince.

[6] Pline le Jeune, *Epist.*, VII, 18. Peut-être faut-il expliquer ainsi les *agri fructuarii civitatum* dont parle Cicéron, *Ad fam.*, VIII, 9.

[7] Ulpien, *Reg.*, tit. XXII, § 5.

[8] Ulpien, *Reg.*, tit. XXIV, § 28.

[9] Arg. Tacite, *Ann.*, IV, 43.

[10] Cod. Just., L. 12, *De her. inst.* (VI, XXIV), const. 469.

[11] Sozomène, *Historia ecclesiastica*, V, 5 (éd. Valois, Paris, 1686), p. 488.

[12] Ammien Marcellin, XXIV, IV. Libanius, *Ad Julianum* (éd. Morelli, Paris, 1614, p. 7).

[13] Cod. Theod., LL. 1, *De loc. fund. jur. emph.* (X, III), 8 et 10, *De op. publ.* (XV, I), const. Julien, 362 et 363. Cod. Just., L. 1, *De div. præd. urb.* (XI, LXIX), const. Julien. Novelle de Théodose II, XXIII, § 1.

Le *jus in agro vectigali*, établi à perpétuité ou pour un long temps, était le mode ordinaire d'exploitation des biens des cités [1], et un monument intéressant prouve qu'elles l'ont pratiqué de bonne heure. Un conflit s'était élevé, en 637 de la fondation de Rome, entre les Génois et les Veturii Langenses, sur les limites de leurs propriétés respectives à Isocecco, dans la vallée de la Polcevera. Les Génois avaient réclamé un fermage aux Veturii Langenses, pour quelques terres possédées par ceux-ci et dont Gênes se prétendait propriétaire, et, sur le refus de payement, ils avaient mis la main sur les récalcitrants. Le sénat romain consulté envoya comme arbitres les deux Minucius, descendants de Q. Minucius Rufus, vainqueur des Ligures, qui rendirent leur sentence à Rome, le 13 décembre 637. Elle fut gravée sur une table de bronze et placée à Isocecco où le hasard l'a fait retrouver en 1506. Par cette sentence, les Veturii Langenses furent déclarés propriétaires d'une partie du territoire litigieux et, pour le reste, condamnés à payer aux Génois, à titre de *vectigal*, 400 *victoriati* (200 deniers)[2] par an, ou le vingtième de la récolte en blé et le sixième en vin. Les arbitres décidèrent, en outre, que tous les possesseurs actuels seraient maintenus, mais que nul ne pourrait occuper à l'avenir aucune partie de ce territoire, s'il n'était Génois ou Veturius Langensis et autorisé, à la majorité des voix, par le peuple assemblé des Veturii Langenses [3].

On connaît, en partie, par les inscriptions les conditions ordinaires du bail des biens des cités. Le fermier payait l'impôt foncier [4]; il fournissait des cautions obligées sur tous leurs biens présents et à venir et tenues de donner aux duumvirs la liste de leurs immeubles [5]; des *cognitores* appréciaient leur solvabilité [6]; par exception, elles pouvaient être remplacées par une hypothèque [7]. A la fin du bail, les cautions étaient libérées et leurs noms rayés sur

[1] Gaius, *Comm.* III, § 145. Dig., LL. 1 pr., *Si ag. vect.* (VI, III); 11, § 1, *De publ. et vect.* (XXXIX, IV); 3, § 1, *De adm. rer. ad civ. pert.* (L, IX). Pline le Jeune. *Epist.*, VII, 18. Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 116).

[2] Lattes, *op. cit.*, p. 21.

[3] Mommsen, *op. et loc. cit.*

[4] Dig., LL. 7, pr., *De publ. et vect.* (XXXIX, IV); 36, *De jur. fisc.* (XLIX, XIV).

[5] Cela s'appelait *prædia subdere*, *prædia subsignare* (*Lex Malacitana*, c. LXIII, dans les *Abhandlungen der kœniglich-sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, t. III, 1855, p. 368; *Lex Puteolana*, dans Mommsen, *Inscriptiones regni neapolitani latinæ*, n° 2458).

[6] *Lex Malacitana*, c. LXIII (*loc. cit.*).

[7] *Scholia Bobiensia in orationem pro Flacco* (dans Orelli, *M. Tullii Ciceronis opera*, t. II, p. 244).

le registre public où ils étaient inscrits [1]. Le sénat municipal restait, au moins à Pouzzoles et à Malaga, presque étranger à ces locations [2] ; les duumvirs y procédaient seuls, ainsi qu'à la réception des cautions [3], à charge, toutefois, d'afficher pendant la durée de leur magistrature les baux consentis, les fermages stipulés et les cautions fournies [4]. La condition des *agri vectgales civitatium*, au point de vue du droit civil, n'est pas aussi nettement déterminée. Dans quelle mesure entraient-ils au domaine privé? Étaient-ils, par exemple, susceptibles d'usucapion? La question est controversée, mais la négative est plus sûre, car elle résulte d'un texte formel de Gaius [5]. Après que l'emphytéose, avec ses analogues, et le colonat eurent succédé dans le domaine municipal au *jus in agro vectigali* [6], le preneur dut continuer à supporter les charges fiscales de la propriété immobilière [7], et les curiales qui n'avaient pu, d'abord, prendre à ferme les biens de leurs cités — on craignait sans doute qu'ils ne payassent pas régulièrement le canon — virent cette prohibition levée par Honorius et Arcadius [8].

Quant à la durée de ces baux, elle n'avait pas été, jusqu'à ces derniers temps, mise en doute : il paraissait certain, d'après le témoignage de Gaius et d'Hyginus, que les cités avaient le droit de louer leurs biens à long terme et qu'usant de cette faculté, elles consentaient des baux qui pouvaient aller jusqu'à cent ans [9]. Les derniers

[1] Mommsen, *Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaga*, p. 477.

[2] Il semble cependant, d'après la L. 2, § 4, Dig., *Ad munic.* (L, I), que la curie était chargée, en principe, de passer les contrats qui intéressaient la cité. Pourquoi les lois municipales de Pouzzoles et de Malaga faisaient-elles exception?

[3] Mommsen attribue cette particularité à l'influence de l'ancienne constitution latine qui aurait donné la toute-puissance aux décemvirs, c'est-à-dire aux magistrats (*op. cit.*, p. 433). Cette explication paraît problématique à M. Laboulaye (*Les tables de bronze de Malaga et de Salpensa* (Paris, 1856), p. 46).

[3] *Lex Malacitana*, c. LXIII (*loc. cit.*). *Lex Puteolana* (*loc. cit.*).

[4] *Lex Malacitana*, c. LXIII (*loc. cit.*).

[5] Dig., L. 9, *De usurp. et usuc.* (XLI, III). On pourrait objecter les LL. 12, § 2, Dig., *De Publ. in rem act.* (VI, II) et 15, § 27, Dig., *De damn. inf.* (XXXIX, II) qui admettent l'action Publicienne et la *possessio longi temporis* en matière d'*agri vectigales*, mais on a vu *suprà*, p. 108, note 5, que l'action Publicienne s'appliquait aux *agri vectigales* de l'État, bien qu'ils ne pussent être usucapés, et on peut supposer, pour expliquer ici la *possessio longi temporis*, qu'un municipe avait la possession de bonne foi d'un immeuble et que cet immeuble, ne lui appartenant pas, pouvait être acquis contre lui par la *præscriptio* (Vangerow, *op. cit.*, t. I, p. 582).

[6] Cod. Just., LL. 7, *De fund. patr.* (XI, LXI), const. Gratien, Valentinien et Théodose, 386, 3, *De loc. præd. civ.* (XI, LXIII), const. Arcadius et Honorius.

[7] Pepin Lehalleur, *op. cit.*, p. 43.

[8] Cod. Theod., L. 4, *De loc. fund. jur. emph.* (X, III), const. 400.

[9] Gaius, *Comm.* III, § 145. Hyginus, *De cond. agr.* (éd. Lachmann, p. 116).

bronzes d'Osuna sont venus troubler cet accord : d'après le chapitre LXXXII de la nouvelle table, les champs, bois et édifices concédés aux colons de Genetiva pour en user et jouir publiquement ne peuvent être aliénés ni loués pour plus de cinq ans, même avec le consentement des décurions, et le droit de la colonie demeure entier, nonobstant toute convention contraire [1]. Est-ce à dire que les fonds des cités n'aient pu être loués que pour cinq ans, durant la République, sous laquelle Genetiva fut fondée, et que l'Empire seul ait autorisé les municipes et les colonies à affermer leurs biens pour un long temps ? M. Giraud se place à ce point de vue dans le commentaire érudit qu'il a donné de cette inscription [2]. J'inclinerais plutôt vers une autre explication. Les biens qui ne peuvent être vendus ni loués pour plus de cinq ans ne sont pas les fonds vectigaliens du domaine privé municipal, dont les particuliers acquièrent la quasi-propriété à condition de payer un *vectigal;* ils appartiennent au domaine public municipal, sont inaliénables et peuvent seulement être mis pour peu de temps à la disposition des habitants du municipe ou de la colonie. Cela résulte, si je ne m'abuse, du texte même de la loi qui défend aux particuliers d'en jouir autrement qu'on ne jouit des choses publiques (*quibus publicè utuntur*), et qui réserve expressément le droit de propriété inamissible de la colonie (*neve si venierint idcirco minus coloniæ Genetivæ Juliæ sunto*).

II. Les temples des dieux et les colléges de prêtres et de vestales avaient, sous les empereurs païens, la même situation légale que les villes. Ils possédaient des dotations en biens-fonds loués dans la même forme que les *agri vectigales* [4], mais les temples ne pouvaient recevoir aucune libéralité, à part quelques faveurs spéciales accordées à certains d'entre eux par le sénat [5]. Les colléges de prêtres ne pouvaient rien recevoir à titre gratuit [3], sinon de leurs affranchis [6]; la permission de l'État pouvait seule lever cette incapacité, et il ne paraît pas qu'elle ait jamais été donnée à d'autres prêtres qu'à ceux des temples qui avaient eux-mêmes la capacité de recevoir gratuitement [7]. Le temple et le collége de

[1] Giraud, *Les nouveaux bronzes d'Osuna* (Paris, 1877), p. 8.
[2] *Op. cit.*, p. 59 et suiv.
[3] Hyginus, *De cond. agr.* Siculus Flaccus, *De cond. agr.; Libri coloniarum* (éd. Lachmann, p. 116, 162 et 231).
[4] Ulpien, *Reg.*, tit. XXII, § 6.
[5] Dig., L. 20, *De reb. dub.* (XXXIV, V).
[6] Dig., LL. 1 et 2, *De man. quæ serv.* (XL, III).
[7] Dig., LL. 38, § 6, *De leg.* III° (XXXII); 20, § 1, *De ann. leg.* (XXXIII, I); 38, § 2, *De aur. et arg. leg.* (XXXIV, II). Charles Gide, *op. cit.*, p. 126.

ses prêtres avaient, en pareil cas, leurs patrimoines distincts et administrés séparément, dont l'un ne s'enrichissait pas des libéralités destinées à l'autre [1]. Ces biens devinrent, sous les empereurs chrétiens, la propriété de l'Église et s'augmentèrent d'une partie du domaine municipal qui fut affectée aux frais du culte [2], et de libéralités que l'Église put recevoir après 321 [3]. Ils furent administrés comme ceux du fisc et des cités et donnés, comme eux, à bail perpétuel ou de longue durée [4]. Le fermier *perpetuarius* des biens d'Église payait l'impôt foncier : Constantin l'en avait dispensé [5], mais Constance II lui retira ce privilége [6]. Justinien créa, en faveur de l'Église, une emphytéose spéciale, appelée par les commentateurs emphytéose ecclésiastique : c'était une concession viagère ou faite au moins pour un long temps, mais non perpétuelle, gratuite ou soumise à une faible redevance, mais affectée de cette condition essentielle que le bien loué par l'Église lui ferait retour, à l'expiration du temps fixé par le contrat, avec un autre bien de valeur au moins égale dont l'emphytéote ferait don à l'Église [7]. Il ne se trouva personne pour accepter des conditions aussi rigoureuses, et Justinien, voyant les terres de l'Église rester incultes et ses maisons tomber en ruine, dut lui permettre un peu plus tard de concéder ses biens à perpétuité [8], aux conditions ordinaires de l'emphytéose, si ce n'est que la commise pour défaut de paiement du canon aurait lieu après deux ans, au lieu de trois qui étaient le terme ordinaire [9].

III. Les locations perpétuelles ou à long terme se sont introduites assez tard dans le droit privé. M. Mommsen croit même que, pendant longtemps, les fermiers ont été peu nombreux en Italie, que, durant plusieurs siècles, les propriétaires ont fait cultiver leurs terres par des esclaves ou par des journaliers pris au dehors [10], et

[1] Les legs étaient faits tantôt aux temples (Dig., L. 20, § 1, *De ann. leg.*, XXXIII, I), tantôt aux prêtres (Dig., L. 38, § 6, *De leg. III*[o] (XXXII).

[2] Voy. *suprà*, p. 173.

[3] Cod. Just., L. 1, *De sacros. eccl.* (I, II), const. Constantin.

[4] Cod. Just., *De diversis prædiis urbanis et rusticis templorum et civitatum* (XI, LXIX); *De locatione prædiorum civilium, vel fiscalium, sive templorum* (XI, LXX); *De collatione prædiorum civilium, vel rei privatæ, vel dominicæ, vel civitatum, vel templorum* (XI, LXIII).

[5] Cod. Theod., L. 1, *De ann. et trib.* (XI, I), const. 325.

[6] Cod. Theod., L. 15, *De episc.* (XVI, II), const. 360.

[7] Nov. Just., VII, c. III et IV.

[8] Nov. Just., CXX, c. VI.

[9] Nov. Just., VII, c. III.

[10] Voy. *suprà*, p. 126.

que le contrat de louage, appliqué d'abord aux maisons, ne s'est étendu que plus tard et par analogie aux biens ruraux [1]. Les idées très-étroites des Romains sur le prix du louage qui ne peut, d'après eux, consister qu'en argent [2], et les hésitations des jurisconsultes sur la nature juridique du bail à partage de fruits [3] pourraient venir à l'appui de cette thèse : ces exigences, incompréhensibles dans le bail à ferme, feraient croire que le droit romain, quand il posait les principes du contrat de louage, n'avait en vue que le bail à loyer. Caton conseille cependant le colonage partiaire pour les vignes et les oliviers [4]; Pline le Jeune se plaint de la difficulté de trouver des fermiers solvables [5], et le colon, c'est-à-dire le fermier, se rencontre déjà dans les textes de l'époque classique du droit romain [6]. Quoi qu'il en soit, les auteurs latins qui ont écrit sur ces matières avant la constitution de Zénon sur l'emphytéose, Gaius, par exemple, dans le passage de ses Commentaires relatif aux *agri vectigales* [7], ne disent pas que les particuliers fissent usage du bail à longue durée sur leurs domaines [8]. L'addition d'un pacte de précaire au contrat de louage semble avoir donné au preneur l'espérance d'une prolongation illimitée de sa tenure [9], mais il est probable que l'emphytéose n'a pris place dans le droit privé qu'au Bas-Empire, quelque temps avant la constitution de Zénon qui la règlemente en termes généraux et sans faire acception des personnes entre qui elle est intervenue (*inter utrasque contrahentium partes*) [10]. Déjà le colonat était devenu une institution de droit privé, en ce sens que les par-

[1] *Histoire romaine*, t. IV, p. 113.

[2] Gaius, *Comm.*, III, § 144.

[3] Dig., L. 25, § 6, *Loc. cond.* (XIX, II). Accarias, *op. cit.*, t. II, n° 615.

[4] *De re rusticâ*, 136 et 137.

[5] *Epist.*, IX, 37.

[6] Dig., L. 4, § 8, *De cens.* (L, XV). Pline le Jeune, *Epist.*, III, 19. Columelle, *De re rust.*, I, 7.

[7] *Comm.*, III, § 145.

[8] Vuy, *op. cit.*, p. 67. Cet argument est d'autant plus fort que le bail vectigalien n'est pas un contrat ordinaire : il déroge au droit commun en ce qu'il donne un droit réel, contrairement à la règle *Non nudis pactis dominia rerum transferuntur* (Cod. Just., L. 20, *De pact.* (II, III), const. Dioclétien et Maximien, 293). Voy., en sens contraire, Du Roi (*Bemerkungen über* actio in rem *und* actio in personam (dans les *Archiv für die civilitische Praxis*, t. VI, 1823, p. 388), et M. Lefort, *op. cit.*, p. 39), qui argumentent de la L. 31, Dig., *De pign. et hyp.* (XX, I). Cette loi suppose, en effet, qu'un champ est donné à *vectigal*, sans dire que ce soit par une cité; mais elle ne dit pas non plus que ce soit par un particulier.

[9] Voy. *suprà*, p. 119. Gabriel Demante, *Des précaires ecclésiastiques dans leurs rapports avec les sources du droit romain* (dans la *Revue historique du droit français et étranger*, t. VI, 1860, p. 51).

[10] Cod. Just., L. 1, *De jur. emph.* (IV, LXVI).

ticuliers employaient des colons sur leurs terres. Constance II leur défend de séparer leurs colons des fonds auxquels ils sont attachés [1]; Théodose et Arcadius leur accordent en 409 des colons barbares pour défricher leurs terres [2].

La création par le préteur de l'interdit *de superficiebus* [3] prouve que le droit de superficie existait sur les propriétés privées, dès l'époque classique de la jurisprudence romaine : on ne s'expliquerait pas autrement l'utilité de cette nouvelle action accordée par les textes à tout intéressé, sans distinction de personne [4], alors que l'interdit *de loco publico fruendo* protégeait déjà les constructions élevées sur un terrain public [5]. A Rome, l'accroissement de la population donnait au droit de superficie un intérêt considérable : quand les maisons, qui n'avaient généralement qu'un étage, ne suffirent plus à la contenir, les propriétaires vendirent le droit de les élever d'un second étage (*cœnaculum*) à un spéculateur qui y logeait des familles peu aisées [6]; néanmoins le prix des loyers y était encore assez élevé [7]. On appelait cette industrie *cœnaculum facere* [8] et *insulæ*, les maisons destinées à cet usage [9]. Quant au droit du constructeur, ce fut tantôt la propriété, comme il arrive encore aujourd'hui dans les maisons dont les différents étages n'appartiennent pas au même propriétaire [10], tantôt un droit de superficie. Ulpien se demande, à ce sujet, dans un curieux fragment, qui possédera la maison, qui aura, par conséquent, contre les tiers l'interdit *uti possidetis* : sera-ce le propriétaire des κρυπταὶ ou celui du *cœnaculum*? Le jurisconsulte répond : si le *cœnaculum* n'a pas une entrée indépendante, celui qui l'a construit n'est qu'un superficiaire, et le propriétaire des κρυπταὶ, à qui la maison appartient tout entière, a seul l'interdit. Dans le cas contraire, le constructeur du *cœnaculum* est réputé posséder toute la maison, et c'est lui qui a l'interdit, à l'exclusion du propriétaire des κρυπταὶ [11]. Que faut-il entendre ici par κρυπταὶ? un rez-de-chaussée sans entrée

[1] Cod. Just., L. 2, *De agr., cens. et col.* (XI, XLVII), const. 357.
[2] Cod. Theod., L. 3, *De bon. mil.* (V, IV).
[3] Dig., L. 1, pr., *De superf.* (XLIII, XVIII).
[4] Dig., L. 1, pr., *De superf.* (XLIII, XVIII); comp. Dig., L. 7, *De instr. vel instrum. leg.* (XXXIV, VII).
[5] Dig., L. 1, *De loc. publ. fruend.* (XLIII, IX).
[6] Suétone, *De grammaticis*, 9. Martial, *Épigrammes*, I, 118.
[7] Cicéron, *Pro Cœlio*, 7; Juvénal, *Satires*, III, v. 166.
[8] Festus, v° *Cœnacula*; Tite-Live, XXXIX, 4.
[9] Cicéron, *De off.*, III, 16; Suétone, *D. Julius*, 41; *Nero*, 16. Comp. Cicéron, *ad Att.*, IV, 1 et 2; Rudorff, *Beitrag zur Geschichte der Superficies*, p. 225.
[10] Cod. civ., art. 664.
[11] Dig., L. 3, § 7, *Uti poss.* (XLIII, XVII).

sur la rue et auquel on n'accède que par un escalier descendant du *cœnaculum* [1]? un sous-sol au-dessus duquel le *cœnaculum* forme rez-de-chaussée [2]? un rez-de-chaussée ouvrant sur la rue, mais privé de jour par un étage supérieur qui surplombe [3]? C'est un point aussi obscur que celui de savoir quelle a été la première application de la superficie dans le droit privé. Ceux-ci la font remonter aux spéculations de Crassus sur les maisons [4]; ceux-là, à la reconstruction de Rome après l'incendie qui eut lieu sous Néron [5]; d'autres plus prudents pensent qu'on ne peut assigner à ce fait aucune date précise et que c'est par l'imitation des villes que le droit de superficie est devenu de plus en plus fréquent parmi les particuliers [6].

IV. Tels furent, en droit romain, les locations perpétuelles et les baux à longue durée. Je ne dirai rien de plus sur la condition des fermiers. La forme de la tenure n'a pas exercé d'influence à Rome, comme elle l'a fait au moyen âge, sur la condition du tenancier. *Possessor* de l'*ager publicus,* grand propriétaire d'un fonds provincial, emphytéote, il ne s'est pas distingué du reste des citoyens et, à n'avoir pas la propriété foncière, il n'a rien perdu de sa liberté. Il faut arriver au Bas-Empire pour trouver des tenanciers dont la condition s'écarte du droit commun, et cela ne tient point à ce qu'ils possèdent sans être propriétaires : c'est, pour les colons, une nécessité administrative et, pour les Lètes, la conséquence de leur nationalité.

V. En résumé, si l'on jette un dernier coup d'œil sur les locations perpétuelles et les baux de longue durée dans l'empire d'Occident, en 476, quand il va tomber sous les coups des Barbares, on n'aperçoit plus que quatre formes de ce contrat : le colonat, l'emphytéose, le bénéfice militaire et le droit de superficie. Les trois dernières sont des tenures sans conséquence directe sur l'état du tenancier ; la première est une condition du sol et, en même temps, de la personne ; mais les deux premières dépassent de beaucoup les deux autres en importance, par leur caractère de généralité et leur intérêt agricole. Quant à l'*ager publicus*, il a disparu depuis près

[1] Rudorff, sur Savigny, *Traité de la possession*, p. 673.
[2] Savigny, *op. cit.*, p. 260.
[3] Degenkolb, *op. cit.*, p. 234.
[4] Dirksen, *Ueber einige von Plutarch und Suidas berichtete Rechtsfälle* (dans les *Abhandlungen der kœniglichen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, 1853, p. 181 et suiv.).
[5] Bœcking, cité par Degenkolb, *op. cit.*, p. 112.
[6] Degenkolb, *op. et loc. cit.*

de cinq siècles; la transformation du *vectigal* en impôt proprement dit a supprimé depuis plus de deux cents ans le bail perpétuel des fonds provinciaux; les *agri vectigales* et *quæstorii* ont fait place aux fonds emphytéotiques; le *jus privatum salvo canone* et le *jus perpetuarium* peuvent être, si l'on néglige les subtilités du droit, confondus avec l'emphytéose. Que sont devenus, après l'invasion des Barbares, les baux à longue durée du droit romain? Quelles formes de ce contrat les Barbares ont apporté dans l'Empire, quelles formes nouvelles en ont été créées sous leur domination, dans cette époque de transition qui sépare la chute de l'empire d'Occident de la fondation des États modernes? Tel sera l'objet de la seconde partie de cette étude.

DEUXIÈME PARTIE

DES LOCATIONS PERPÉTUELLES ET DES BAUX A LONGUE DURÉE DANS L'EUROPE OCCIDENTALE, DEPUIS LA CHUTE DE L'EMPIRE ROMAIN JUSQU'A L'ÉTABLISSEMENT DE LA FÉODALITÉ.

CHAPITRE PREMIER

LE DROIT DE PROPRIÉTÉ.

SECTION PREMIÈRE

DES RAPPORTS ÉTABLIS APRÈS LA CONQUÊTE ENTRE LES ROMAINS ET LES BARBARES ET DE LEUR INFLUENCE SUR LE SYSTÈME DES LOCATIONS PERPÉTUELLES ET DES BAUX A LONGUE DURÉE.

I. Les terres publiques de l'Empire après la conquête. — II. Les propriétés privées des Romains, après la conquête, sous les Vandales et sous les Francs. — III. Le partage des terres en nature chez les Goths. — IV. L'*hospitalitas* chez les Burgundes. — V. L'*hospitalitas* chez les Lombards.

Déterminer le véritable caractère de l'établissement des Francs dans les Gaules est un problème qui préoccupe, en France, depuis trois siècles les historiens et les publicistes [1]. Pourquoi cette

[1] Voy., dans Augustin Thierry, *Récits des temps mérovingiens, précédés de considérations sur l'histoire de France* (Paris, 1846), t. I, p. 17 et suiv., l'histoire de cette controverse. Comp. Guizot, *Essais sur l'histoire de France* (12e éd., Paris, 1868), p. 45 et suiv.; de Pétigny, *Études sur l'époque mérovingienne* (Paris, 1843), t. II, p. 351 et suiv.; Lehuerou, *op. cit.*, t. I, p. 208 et suiv.; Mignet, *La Germanie aux* VIIIe *et* IXe *siècles, sa conversion au christianisme et son introduction dans la société civilisée de l'Europe occidentale* (dans ses *Mémoires historiques* (Paris, 1854), p. 1 et suiv.); Littré, *Études sur les Barbares et le moyen âge* (Paris, 1867), p. 196 et suiv., et *Les moines d'Occident depuis saint Benoît jusqu'à saint Bernard*, par le comte de Montalembert (dans le *Journal des savants*, 1862, p. 527 et suiv., 619 et suiv.); Giraud, *L'histoire de France de M. Guizot* (dans le *Journal des savants*, 1872, p. 743 et suiv.); Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*,

question qui intéresse tous les peuples germaniques et tous les pays occupés par eux aux v[e] et vi[e] siècles, a-t-elle été agitée surtout en France et à propos des Francs? Il y en a deux raisons. La première, c'est que la monarchie française est le plus grand, le plus durable et le plus illustre établissement que les Germains aient fondé sur les ruines de l'Empire romain, et la France, le seul pays où ils aient imposé une domination définitive à une population vraiment romaine [1]. Ni la Germanie ni la Bretagne insulaire n'étaient devenues romaines, et les Barbares les ont moins conquises sur les Romains, qu'ils ne les ont rendues à leur indépendance primitive; les Burgundes n'ont fait que passer et les Francs les ont presque aussitôt absorbés; l'Italie où l'empire des Ostrogoths n'a pas duré est restée latine sous le gouvernement des Lombards [2]; les Wisigoths sont les seuls, après les Francs, dont les institutions aient vécu, jusqu'aux temps modernes, dans un pays démembré de l'Empire. Une seconde cause a passionné les esprits, en France, pour ce débat sur les origines germaniques de la civilisation européenne : c'est qu'il s'est mêlé au xvi[e] siècle à une controverse politique sur le gouvernement représentatif [3]. Je ne prendrai de cette thèse historique que ce qui a trait aux transformations du droit de propriété, et je me bornerai à rechercher quels peuples, parmi les Barbares, ont pris des terres aux Romains, quelle situation ils ont faite, sur ces terres, aux colons et emphytéotes; si, enfin, le nouvel état de choses a donné naissance à de nouvelles locations perpétuelles.

I. Les bénéfices militaires avaient été créés pour la défense de l'Empire; ils cessèrent naturellement d'exister quand il n'y eut plus d'Empire à défendre [4]. Au contraire, le fisc impérial ne perdit,

§§ 96 et suiv.; Vuitry, *Les anciens impôts romains dans la Gaule du* v[e] *au* x[e] *siècle* (*Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1873, t. C, p. 479 et suiv., 609 et suiv.; 1874, nouvelle série, t. I, p. 5 et suiv., 149 et suiv.); Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. I, p. 377 et suiv.; Geffroy, *op. cit.*, p. 334 et suiv.

[1] Voy., sur ce point intéressant d'histoire de France, Ernest Desjardins, *Le pays gaulois et la patrie romaine* (*Comptes rendus de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, 1876, 4[e] série, t. IV, p. 326 et suiv.).

[2] Voy., sur ce point, Muratori, *Antiquitates italicæ medii ævi*, diss. XXI et XXIII (t. II, p. 147 et suiv., 295 et suiv.).

[3] Aug. Thierry, *op. cit.*, t. I, p. 30 et suiv.

[4] « La condition des *gentiles* et des *læti* disparaît complétement à la chute « de l'Empire d'Occident : ce qui restait de *gentiles*, c'est-à-dire de Sarmates, « après l'invasion des peuples germains au v[e] siècle, devient esclave des Ger- « mains, ou perd, au moins, toute autonomie, comme il avait déjà perdu

par l'effet de la conquête, ni sa forme ni sa destination primitives : il changea seulement de maître. Les rois barbares devaient naturellement s'en emparer : Odoacre, au dire d'Ennodius, lui succéda en toutes choses [1]; Théodoric le reprit des mains des Hérules et y ajouta le produit de nombreuses confiscations et la propriété des mines [2]; Genseric s'appropria en Afrique des provinces entières [3]. Pour les autres rois, les preuves du même fait sont moins directes, mais également certaines : les rois Burgundes et Wisigoths ont des terres, dès la conquête, et en donnent à leurs sujets [4], et le fisc des rois Francs est déjà considérable à la même époque. L'acte le plus ancien de leur chancellerie, la donation de Clovis à Euspice en 511, et d'autres de 528 et 558 mentionnent le fisc royal dans diverses parties de la Gaule [5], et l'auteur anonyme de la vie de saint Babolein atteste que Saint-Maur des Fossés était un *locus fiscalis*, après comme avant l'établissement des Francs [6]. Il y a, chez les Lombards, des domaines royaux qu'administre un *gastaldus* [7] et dont le roi fait des libéralités [8]. On suppose que le tiers des terres du fisc impérial, des biens des villes et des églises fut donné aux rois Lombards, un second tiers à l'armée et le troisième aux

« presque tout esprit de nationalité. Il en fut sans doute autrement des soldats « de race germanique qu'on appelait *læti :* exerçant sur leurs compatriotes une « attraction puissante, ils donnèrent à leurs frères encore barbares, en échange « de la liberté qui leur était rendue, l'initiation aux usages de la vie civilisée. « Ce fut une des causes pour lesquelles les Germains, longtemps ballottés sur « terre et sur mer, à la volonté de Dieu, et se refaisant une patrie sur le sol jus- « qu'alors soumis à l'Empire romain, quittèrent en peu de temps leurs mœurs « et leur langue pour prendre les mœurs et la langue des Romains. César, inter- « rogeant les envoyés des *Remi* au sujet des Belges, apprit par eux que la plu- « part des Belges étaient des hommes d'origine germanique, qui, attirés par la « fertilité du sol gaulois, s'étaient autrefois établis en deçà du Rhin, avaient « chassé devant eux les Gaulois qui habitaient le pays, et, alors que toute la « Gaule était dévastée par les Cimbres et les Teutons, avaient su défendre les « frontières de leur patrie. De même, cinq siècles après, les fils des Germains ont « montré aux descendants des Teutons et des Cimbres le chemin du Rhin et des « colonnes d'Hercule » (Bœcking, *Notitia dignitatum*, t. II, p. 1093). Voy. cep. de Ring, *op. cit.*, t. II, p. 264 et suiv.

[1] *Panégyrique de Théodoric* (dans le P. Sirmond, *Œuvres complètes* (Paris, 1696), t. I, p. 1602 et 1669).

[2] Procope, *De bell. goth.* (dans Muratori, *Script. rer. ital.*, t. II, p. 252). Cassiodore, *Var.*, IV, 34 ; VI, 9 (t. I, p. 70 et 102).

[3] Victor Vitensis, *Hist. pers. vand.*, I, 4 (éd. Ruinart, p. 6).

[4] *Lex Burgundionum*, LIV, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 557). *Lex Wisigothorum*, IV, v, c. 5 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 506).

[5] Dans Pardessus, *Diplomata, chartæ* (Paris, 1843-1849), t. I, nos 87, 111 et 162.

[6] Dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. III, p. 565.

[7] *Leges Langobardorum Luitprandi*, VI, 24 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 789).

[8] *Leges Langobardorum Luitprandi*, VI, 6 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 780).

trente-six ducs, chefs civils et militaires entre qui le royaume était divisé [1].

On ne peut guère douter que les domaines de tous ces souverains barbares ne vinssent, en grande partie, du fisc impérial, auquel s'ajoutaient les biens confisqués et les successions en déshérence [2]. Les propriétés municipales subirent le même sort, car elles semblent, en Italie du moins, n'avoir pas survécu à l'Empire [3]. Il paraît même que les villes ne conservèrent pas, sous les Lombards et les Wisigoths, les pâturages communs où leurs habitants faisaient paître leurs bestiaux gratuitement ou pour une faible redevance : un édit de Rotharis et la loi des Wisigoths ordonnent, en effet, sous des peines sévères, aux propriétaires de laisser paître les troupeaux sur leurs terres non closes [4] et, sans la suppression des pâturages communs, ce droit de vaine pâture n'eût pas été nécessaire [5]. Seule, l'Église conserva son patrimoine intact et le vit s'augmenter par la munificence des rois barbares, et encore l'exemple de Charles-Martel prouve-t-il qu'ils se firent peu de scrupule de la dépouiller, alors même qu'ils s'étaient donné pour mission de la protéger. Quant aux colons et emphytéotes du domaine public, ils durent aussi changer de maître sans changer de condition : leur statut personnel subit une transformation sur laquelle je reviendrai, mais leur possession resta ce qu'elle était. Que le roi confisquât leurs terres à son profit ou qu'il en fît abandon à l'Église ou à ses fidèles, les tenanciers, indifférents à ce déplacement de la propriété foncière, n'eurent qu'à payer à leurs nouveaux maîtres le tribut qu'ils devaient aux anciens : quand Clovis veut donner à l'église de Saint-Remi, de Reims, des preuves de sa munificence, il lui délègue les cens que payaient au roi quelques colons des environs [6].

II. Les peuples barbares usèrent de procédés divers à l'égard de la propriété privée. Les uns exercèrent sans ménagement les droits de la conquête, comme les Vandales qui s'emparèrent, en Afrique,

[1] Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 147 et suiv. L'usage de donner au souverain le tiers des terres conquises s'est maintenu longtemps en Italie (arg. dipl. 1001 (dans les *Historiæ patriæ monumenta* (Turin, 1836-1855), *Chartæ*, t. I, n° 199).

[2] Warnkœnig, *op. cit.*, t. I, § 41. Schaeffner, *op. cit.*, t. I, p. 104. Gaupp, *op. cit.*, p. 335. Lehuerou, *op. cit.*, t. I, p. 270. Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 83. Roth, *op. cit.*, p. 68. Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 183.

[3] Baudi di Vesme, *op. et loc. cit.*

[4] *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCCLXIII (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 746). *Lex Wisigothorum*, VIII, IV, c. 17 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 593).

[5] Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 184.

[6] *Vita sancti Remigii* (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. III, p. 377).

de toutes les terres de quelque valeur et réduisirent les possesseurs à la dernière misère. Des nobles, des *vicarii*, des évêques même devinrent esclaves, et le peu de terres qui fut laissé aux Romains fut grevé d'impôts qui en absorbaient le revenu [1]. Gaupp, qui prend très au sérieux les antithèses déclamatoires de Salvien sur les vices romains et les vertus germaniques [2], entreprend, à cette occasion, une réhabilitation inattendue des Vandales et explique avec complaisance, dans son livre, d'ailleurs si remarquable, sur l'établissement des Germains dans l'Empire, que les Vandales étaient dans leur droit en le traitant de la sorte, car ils l'avaient occupé en conquérants, au lieu que d'autres y étaient entrés en alliés [3]. Ainsi firent plus tard les Normands: s'il faut en croire Guillaume de Jumiéges, Robert, fils de Rollon, divisa en lots les terres des Gallo-Romains et les distribua à ses fidèles, et la Normandie, repeuplée par lui de soldats et de colons étrangers, se releva de ses ruines [4]. Ce que ne dit pas le chroniqueur, mais ce qui est hors de doute, c'est que les indigènes furent réduits du même coup à la condition de tributaires [5]. Il en fut de même dans l'Italie méridionale, quand les Normands s'y établirent au XI[e] siècle [6]. Il paraît aussi que les Anglo-Saxons confisquèrent la plupart des propriétés des Bretons [7].

Les peuples qui s'établirent sur les débris de l'Empire d'Occident s'y conduisirent avec plus de modération. Les uns ne touchèrent pas aux possessions privées; les autres en prirent seulement une partie; d'autres, enfin, choisirent un moyen terme, respectèrent la propriété des Romains et n'exigèrent d'eux que le partage de leurs revenus. Dans le premier cas, rien ne fut changé à la condition des colons et des emphytéotes; dans le troisième, ils

[1] Procope, *De bello vandalico* (éd. Bâle, 1621, p. 313). Victor Vitensis, *Hist. pers. vand.*, I, 4 (éd. Ruinart, p. 7).

[2] *De gub. Dei*, liv. VII, c. I et suiv. (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. LIII, p. 130 et suiv.).

[3] *Op. cit.*, p. 448 et suiv.

[4] *Hist. Normann.*, I, 19 (dans du Chesne, *op. cit.*, p. 232).

[5] Gaupp, *op. cit.*, p. 426.

[6] Chronique de Guillaume d'Apulie, liv. V (dans Muratori, *op. cit.*, t. V, p. 275). Gaupp, *op. cit.*, p. 533 et suiv.

[7] Nennius, *Historia Britannorum*, c. XLVIII (dans Gale, *Historiæ britannicæ scriptores* (Oxford, 1691), p. 111). Bède le Vénérable, *Historia ecclesiastica*, c. XV (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. XCV, p. 43). Comp., sur l'expropriation des Syriens par les Croisés, Reinaud, *Chroniques arabes traduites et mises en ordre* (dans Michaud, *Bibliothèque des Croisades* (Paris, 1829), t. IV, p. 21 et 386); Gaupp, *op. cit.*, p. 598 et suiv.; Beugnot, *les Assises de Jérusalem* (Paris, 1841-1843), t. II, préface, p. XLI et suiv., et *Mémoire sur le régime des terres dans les principautés fondées en Syrie par les Francs à la suite des Croisades* (dans la *Bibliothèque de l'École des Chartes*, 3[e] sér., t. V 1854, p. 36 et suiv.).

durent cultiver pour le vainqueur en lui payant une redevance, comme il arriva en Thuringe après l'occupation de ce pays par les Francs et les Saxons [1]. Mais aucun de ces peuples ne consomma l'expropriation des vaincus, aucun ne ressuscita le système du droit romain sur la propriété provinciale, en s'attribuant le domaine éminent du pays conquis : l'impôt payé par les Romains aux Francs et aux Wisigoths [2] ne fut jamais le signe d'un droit supérieur de l'État, ni le signe d'une location perpétuelle ; ce ne fut qu'une contribution aux charges publiques. Lehuerou l'a très-bien compris, mais incomplétement démontré : on ne peut, dit-il, admettre que les rois barbares aient eu le domaine éminent de toutes les terres, car la propriété privée, à l'époque franque, est distincte du fisc royal [3]. Cet auteur distingué tombe ici dans l'erreur, car le domaine éminent n'exclut pas absolument la propriété privée, et les fonds provinciaux de l'Empire, qui payaient à l'État un *vectigal* récognitif de sa souveraineté, étaient néanmoins dans le commerce et parfaitement séparés du fisc impérial [4]. La vérité est que les Germains auraient pu s'approprier ce système, s'il avait duré jusqu'à la fin de l'Empire, mais qu'il avait disparu longtemps auparavant [5] et qu'ils n'ont pu concevoir l'idée de le faire revivre. Il est même à peu près certain que les Francs n'ont procédé, dans les provinces romaines, à aucun partage des propriétés privées et qu'à part des actes de violence inévitables, ils se sont contentés des riches domaines du fisc romain devenus vacants depuis la chute de l'Empire, et des terres

[1] Meginhart, *Translatio sancti Alexandri*, ch. I (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 675).

[2] Il est certain que les Romains payaient l'impôt chez les Wisigoths (*Lex Wisigothorum*, X, I, c. 16, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 620), et la plupart des historiens admettent aujourd'hui qu'ils le payaient aussi chez les Francs (Lehuerou, *op. cit.*, t. I, p. 281 et suiv. ; Pardessus, *op. cit.*, p. 556 et suiv. ; Schaeffner, *op. cit.*, t. I, p. 192 ; Laferrière, *op. cit.*, t. III, p. 323 et suiv. ; Vuitry, *op. cit.* (*Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. C, 1873, p. 179 et suiv.). Il est également certain que les Wisigoths ne payaient pas l'impôt, car le texte précité de leur loi ordonne de leur enlever les terres qu'ils possédaient indûment et sans payer d'impôts, pour les restituer aux Romains. On admet aussi généralement que les Francs n'y étaient pas soumis en droit, bien qu'en fait on l'exigeât d'eux assez souvent (voy. les mêmes auteurs) ; il en fut ainsi, même sous les Carlovingiens, car le cens n'est, dans les Capitulaires, qu'une redevance foncière payée au roi par les détenteurs des terres qui dépendent de ses domaines (Mlle de Lézardière, *op. cit.*, t. III, p. 35 et suiv., 282 et suiv. ; Warnkœnig, *op. cit.*, t. I, § 77 ; Schaeffner, *op. cit.*, t. I, p. 178 ; Roth, *op. cit.*, p. 88). Nous ne savons rien sur l'impôt chez les Burgundes, et je ne parle point ici des Ostrogoths et des Lombards qui, établis en Italie, n'ont pas occupé le sol provincial.

[3] *Op. cit.*, t. I, p. 268 et suiv.

[4] Voy. *suprà*, p. 133.

[5] Voy. *suprà*, p. 145.

conquises sur les Thuringiens, les Alamans et les Bavarois [1]. Qu'avant Clovis, ils aient procédé, dans le Brabant et la Toxandrie, à l'expulsion en masse des propriétaires, cela est possible, quoique douteux [2], mais il en a été autrement dans les anciennes provinces impériales. « Les Francs, dit Montesquieu, ne dépouillèrent pas les « Romains dans toute l'étendue de leurs conquêtes : qu'auraient-ils « fait de tant de terres? Ils prirent celles qui leur convinrent et « laissèrent le reste [3]. » La loi salique met le propriétaire romain au-dessous du Franc dans le tarif des compositions [4], mais, en l'absence de tout renseignement, on est fondé à croire que la conquête n'a créé, au point de vue de la propriété foncière, aucun rapport juridique entre les deux peuples [5].

III. Il en fut autrement chez les Goths, les Burgundes et les Lombards : ils imposèrent aux Romains le partage des terres conquises ; mais, alliés de l'Empire avant de l'occuper en maîtres, leur établissement définitif garda pendant longtemps le caractère de leur première installation. Ainsi fut créé, sous le nom d'*hospitalitas*, un régime nouveau, emprunté à l'organisation militaire romaine, où les *fœderati* cantonnés chez les habitants recevaient d'eux le logement et la nourriture [6]. Chaque propriétaire dut céder une partie de son bien à cet hôte qu'il n'avait pas choisi [7], et comme, entre eux, les Barbares avaient tiré au sort les domaines dont ils auraient le droit d'exiger le partage, les terres ainsi obtenues prirent le nom de *sortes* [8]. Parfois même de nouveaux immigrants venaient rejoindre l'avant-garde de leur tribu et réclamer leur part de propriété, de sorte qu'une première éviction ne mettait pas le Romain qui l'avait subie à l'abri d'une seconde : c'est ce qui arriva chez les

[1] Grégoire de Tours, *Historia Francorum*, III, 4 (éd. Ruinart, Paris, 1699, p. 106). Meginhart, *ibid.* (dans Pertz, *op. et loc. cit.*).

[2] Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 187. Gaupp, *op. cit.*, p. 417 et suiv. Roth, *op. cit.*, p. 63. Geffroy, *op. cit.*, p. 387 et suiv.

[3] *Op. cit.*, liv. XXX, ch. VIII.

[4] *Lex salica emendata*, XLIII, 1 et 7 (éd. Pardessus, p. 305 et 306).

[5] Pardessus, *op. cit.*, p. 331. Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. I, § 94. Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 256. Laferrière, *op. cit.*, t. III, p. 342 et suiv.

[6] Voy. *suprà*, p. 172.

[7] Les Anglo-Saxons en usèrent de même à l'égard des Bretons. « Les Barbares, « amenés dans l'île comme soldats et feignant de courir de graves dangers pour « les Bretons leurs hôtes, obtiennent d'eux des vivres » (Gildas, *De excidio Britanniæ*, c. XXIII (dans Gale, *op. cit.*, p. 8).

[8] *Lex Wisigothorum*, X, I, c. 8 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 618). Grégoire de Tours, *Hist. franc.*, II, 27 (éd. Ruinart, p. 78). Cassiodore, *Var.*, II, 17 (t. I, p. 30). Ducange, *op. cit.*, v° *Sors*. Comp. *suprà*, p. 45 et suiv.

Burgundes [1]. Le résultat fut partout le même, c'est-à-dire l'expropriation partielle des vaincus, mais les procédés furent différents. Tantôt les deux propriétaires, Romain et Barbare, vécurent côte à côte, mais indépendants l'un de l'autre, tantôt il s'établit entre eux des rapports de droit plus complexes, s'analysant en une location perpétuelle ou propriété grevée de redevances. Le partage en nature prévalut chez les Goths. En Espagne et dans la Gaule méridionale, chaque Wisigoth fut mis en possession effective d'une partie des terres d'un Romain : les deux tiers des terres en culture [2] et sans doute aussi des maisons, des jardins, des esclaves et du bétail [3], et la moitié des terres incultes [4]. *Tertiæ* signifie, dans la loi des Wisigoths, le tiers que les Romains conservèrent de leurs domaines, et les juges durent faire rendre à leurs propriétaires les *tertiæ* dont les Goths se seraient emparés injustement [5]. Les Ostrogoths prirent aussi en Italie le tiers des terres cultivées [6] et empruntèrent, pour en faire la répartition, les formules administratives du gouvernement impérial : on appela *delegatores* les fonctionnnaires chargés d'y présider, et *pittacia*, les nouveaux titres de propriété [7]. Les Ostrogoths durent aussi rendre aux Romains les *tertiæ* qu'ils avaient occupées illégalement [8].

IV. Les Burgundes et les Lombards s'y sont pris autrement, et il leur a fallu plus longtemps pour établir entre eux et les Romains un régime définitif. Quinze ans au moins se sont écoulés avant que les Burgundes y soient parvenus. Leur arrivée en Gaule date de 443 ou 456, époque à laquelle ils se sont partagé la Savoie que Valentinien III venait de leur abandonner [9], et le partage définitif

[1] Gaupp., *op. cit.*, p. 317 et suiv.; comp. *suprà*, p. 39.

[2] *Lex Wisigothorum*, X, I, c. 8 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 618). Le midi de la Gaule appartenait encore aux Wisigoths, à l'époque où furent rédigées leurs premières lois sur le partage des terres (Gaupp, *op. cit.*, p. 393).

[3] Gaupp, *op. cit.*, p. 397.

[4] *Lex Wisigothorum*, X, I, c. 9 (dans Walter, *op. et loc. cit.*).

[5] *Lex Wisigothorum*, XI, I, c. 16 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 620).

[6] Cassiodore, *Var.*, II, 16 (t. I, p. 29). Avant eux, les Hérules avaient exigé d'Oreste, père du dernier empereur romain, le tiers des terres d'Italie et, sur son refus, l'avaient mis à mort (Procope, *De bell. goth.*, I, 1, dans Muratori, *op. cit.*, t. I, p. 247 ; Savigny, *op. cit.*, t. I, § 102; Gaupp, *op. cit.*, p. 475 et suiv.).

[7] Cassiodore, *Var.*, I, 18 (t. I, p. 11).

[8] Cassiodore, *ibid.*

[9] Chronique de Marius, évêque d'Avenches, *anno* 456 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. II, p. 12). Chronique de Prosper Tiro, *anno XX Theodosii II* (à la suite des *Œuvres de saint Prosper d'Aquitaine* (Paris, 1711), p. 212).

auquel fait allusion le titre LIV de leur loi ne doit pas être antérieur à la seconde année du règne de Gondebaud qui commence en 470 [1]. Quelle a été, dans l'intervalle, la situation respective des deux nations dans le royaume burgunde ? Il y a des doutes sur ce point. Eichhorn pense que les Burgundes ont seulement partagé avec les Romains les redevances payées par les colons [2]; Gaupp incline à croire qu'ils ont acquis sur le sol lui-même un droit de propriété indivise, et que chaque domaine a appartenu en commun à un Romain et à un Barbare [3]. Le texte de la loi n'est pas favorable à cette hypothèse : les forêts et les terres incultes restaient dans l'indivision [4], mais rien ne prouve qu'il en fût de même des champs cultivés. L'opinion d'Eichhorn est donc plus vraisemblable, et, comme elle revient à dire que les Romains ont conservé la propriété de toutes leurs terres, à charge d'abandonner aux Burgundes une partie des fruits, c'est une location à long terme, une sorte de bail à rente, qui s'est établie, par le fait, entre le Romain débiteur et le Burgunde créancier d'une redevance en nature. Quand les Burgundes ont étendu leur empire et ajouté à la Savoie d'autres territoires, ils ont procédé à un partage définitif, et le nouvel état de choses a gardé le nom d'*hospitalitas* [5], quoiqu'il ait perdu le caractère de la location perpétuelle. Le Romain et le Barbare, appelés tous deux *consortes* [6] ou encore *hospites* [7], comme s'ils se donnaient une hospitalité réciproque, ont vécu sur un même domaine dans une sorte de voisinage ou de communauté de fait, habitant séparément et se partageant les terres. C'est bien ainsi que les représente le titre XXXVIII de la loi : « Si un voya« geur frappe à la porte d'un Burgunde et lui demande l'hospitalité, « et que celui-ci lui indique la maison du Romain, qu'il paye au « Romain trois sous d'or et trois autres à titre d'amende [8]. » Les Burgundes ont reçu, sous cette forme, les deux tiers des champs cultivés, la moitié des maisons, des vergers et des champs en friche et le tiers des esclaves [9], et ce premier partage n'a pas absorbé

[1] Gaupp, *op. cit.*, p. 321.
[2] *Op. cit.*, t. I, p. 163 et suiv.
[3] *Op. cit.*, p. 322 et suiv.
[4] XIII (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 538).
[5] *Lex Burgundionum*, LV, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 558).
[6] *Lex Burgundionum*, XLIX, 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 553).
[7] *Lex Burgundionum*, XIII et LV, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 538 et 558).
[8] 6 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 548).
[9] *Lex Burgundionum*, LIV, 1, 2 et 3 (dans Pertz, *op. cit.*, t. III, p. 558). *Faramanni* signifie, dans le § 2, ceux qui ont reçu des lots, et comme *fara* veut dire

toutes les terres, puisque d'autres Burgundes, arrivant plus tard des bords du Mein et de la rive droite du Rhin, ont obtenu encore la moitié des terres [1], et les esclaves affranchis par les Barbares, le tiers [2].

Je n'entrerai pas dans l'examen des difficultés nombreuses que soulève cette forme singulière du droit de propriété [3]; je dirai seulement qu'elle n'est pas moins éloignée de la communauté de village que de la propriété individuelle. M. de Laveleye a été trompé par une ressemblance apparente, quand il a pris la cohabitation factice et accidentelle du Romain et du Burgunde sur le même domaine pour un vestige des institutions primitives où la tribu, propriétaire du sol, en distribuait la jouissance à ses membres [4]. Le droit du Burgunde sur sa *sors* est cependant limité par la loi, et il appartient par là à cette époque juridique qui forme la transition entre la propriété soumise à un domaine éminent et la propriété pleinement indépendante : le Barbare ne peut vendre son lot qu'à un homme qui soit déjà propriétaire, et le Romain, son *consors*, a un droit de préemption qui lui permet de recouvrer la fraction de son domaine dont le partage l'a autrefois dépouillé [5]. Est-ce la conséquence d'une communauté de village où nul ne peut vendre son bien sans le consentement de ses communistes [6], ou bien le législateur a-t-il craint que les Burgundes ne fussent trop portés à se défaire des terres dont la possession leur assurait l'aisance et garantissait à l'État le facile accomplissement de leurs devoirs militaires [7] ? On peut hésiter entre les deux explications.

Les *tertiæ* sont une autre particularité du droit de propriété chez les Burgundes. Le titre LXXIX de leur loi contient la disposition suivante, spéciale, semble-t-il, aux Barbares et étrangère à leurs rapports avec les Romains. « Nous avons établi autrefois, parmi notre « peuple, que si quelqu'un laisse un homme d'origine barbare habiter « sur ses terres pendant quinze ans sans payer de *tertiæ*, la propriété « de cette terre sera perdue pour lui et appartiendra désormais à

génération (voy., par exemple, Paul Diacre, *De gest. Lang.*, II, 9, dans Muratori, *op. cit.*, t. II, p. 429), on pourrait croire que les chefs de famille furent seuls allotis. Il est cependant plus probable que la loi prend le mot *faramanni* dans le sens plus large, et qu'elle entend par là les Burgundes (Gaupp, *op. cit.*, p. 338).

[1] Voy. *suprà*, p. 39 et 188.

[2] *Lex Burgundionum*, LVII (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 559).

[3] Voy. Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 161 et suiv.; Gaupp, *op. cit.*, p. 322 et suiv.

[4] *Op. cit.*, p. 82.

[5] *Lex Burgundionum*, LXXXIV, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 568).

[6] Maurer, *Einleitung*, p. 157.

[7] Gaupp, *op. cit.*, p. 356.

« celui qui l'aura ainsi possédée. Pour que cette disposition soit à « l'avenir perpétuellement observée, il nous a plu de la confirmer « par la présente loi [1]. » Il s'agit là d'un colon qui paie une redevance appelée *tertiæ*, probablement parce qu'elle est du tiers des fruits, et qui devient propriétaire quand on est resté quinze ans sans l'exiger de lui. Le droit de propriété qui ne se perd, suivant les principes généraux du droit, que par l'usucapion accomplie au profit d'un tiers [2], est donc ici menacé d'une prescription extinctive [3]. Il y a là également l'indice d'un bail à longue durée sur lequel nous ne savons rien de plus, ni s'il se rattache par quelque lien à l'*hospitalitas*, ni pourquoi il est spécial aux Barbares, ni quel est le motif de cette prescription destructive de la propriété [4]; mais Ducange est fondé à voir dans ces *tertiæ* l'origine des droits de champart ou de terrage qui se percevaient sous ce nom, au moyen âge, en Bourgogne et dans les provinces voisines [5].

V. Les Lombards ont fini par où les Burgundes avaient commencé. Byzance avait-elle, avant leur établissement en Italie, rendu aux Romains les terres confisquées sur eux par les Goths [6]? La question est douteuse, bien que les procédés habituels de Justinien et son avidité notoire en fassent pressentir la solution [7]. Mais une troisième invasion a bientôt englouti ce qui avait échappé au naufrage. Alboin avait usé modérément de la conquête [8] et respecté peut-être la propriété privée, mais, sous Cleph son successeur, un grand nombre de Romains ont été massacrés, et leurs biens confisqués [9], et lorsqu'après sa mort, les Lombards, au lieu de le remplacer sur le trône, ont érigé leurs trente six-duchés en États indépendants [10], la situation des Romains est devenue misérable. Traités jusqu'alors avec quelques égards, ils se sont trouvés en butte à d'intolérables vexations : leur vie, à plus forte raison leurs biens n'ont pas été respectés; ceux dont l'opulence excitait la convoitise des ducs ont péri de mort violente; les autres ont été soumis à un premier

[1] 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 566).
[2] Dig., L. 1, *De usurp.* (XLI, III). Cod. civ., art. 2262 et 2265.
[3] Gaupp, *op. cit.*, p. 366.
[4] Voy., sur ces divers points, Gaupp, *op. cit.*, p. 367 et suiv.
[5] *Op. cit.*, v° *Tertia*.
[6] Voy. *suprà*, p. 189.
[7] Voy., sur ce point, Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 90 et suiv.
[8] Voy. par exemple, Paul Diacre, *De gest. Lang.*, II, 27 (dans Muratori, *op. cit.*, t. I, p. 435).
[9] Paul Diacre, *De gest. Lang.*, II, 31 (dans Muratori, *op. cit.*, t. I, p. 436).
[10] Paul Diacre, *De gest. Lang.*, II, 32 (dans Muratori, *op. cit.*, t. I, p. 436).

partage [1]. Dix ans après, se trouvant trop faibles pour résister aux Francs et aux Grecs, les ducs ont rétabli le pouvoir royal et élu Autharis en lui donnant la moitié de leurs biens [2], c'est-à-dire, selon toute apparence, en lui rendant la moitié des domaines royaux dont ils s'étaient emparés à la mort de Cleph [3] : un nouveau partage des terres a suivi cette restauration, mais ce règne a été pour les Romains une époque de paix et de prospérité [4].

Le caractère de ce double partage est encore obscur. Quant au premier, la phrase de Paul Diacre qui s'y rapporte peut recevoir deux interprétations : « *His diebus multi nobilium Romanorum ob cupiditatem* « *interfecti sunt, reliqui vero per hostes divisi, ut tertiam partem suarum* « *frugum Langobardis persolverent, tributarii efficiuntur* [5]. » L'historien a pu vouloir dire que les Romains, complétement dépouillés de la propriété de leurs terres, ont continué à les cultiver comme fermiers perpétuels ou colons partiaires, à condition d'abandonner un tiers des fruits aux Lombards. Il ne serait donc pas resté, sous la domination lombarde, un seul propriétaire libre d'origine romaine, et cette conquête aurait procédé avec une rigueur égalée seulement par celle des Vandales : telle paraît être la pensée de Sismondi [6], mais cette thèse rencontre des objections nombreuses. D'abord les villes lombardes jouissaient déjà, lors de l'invasion des Francs en Italie, d'une prospérité inexplicable, si les Romains avaient été réduits à un état voisin de la servitude. On sait, en effet, que les Lombards étaient relativement peu nombreux; c'était la plus petite des tribus germaniques [7]. L'état florissant du commerce, la culture littéraire qui ne s'éteignit jamais complétement, et l'influence, après tout, restreinte qu'ont exercée en Italie les mœurs et les institutions germaniques [8], viennent à l'appui de la même idée. Un fait arrivé au VIIe siècle, cent ans environ après le règne d'Alboin, montre qu'il y avait encore en Italie des Romains propriétaires : Grimoald, mort en 671, punit les habitants révoltés d'Opitergium (Oderzo) en confisquant la moitié de leurs propriétés [9]. Ils les avaient donc conservées jusqu'à ce moment, et ce fait est d'autant plus significatif qu'Opi-

[1] Paul Diacre, *ibid.*
[2] Paul Diacre, *De gest. Lang.*, III, 16 (dans Muratori, *op. cit.*, t. I, p. 444).
[3] Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 148.
[4] Paul Diacre, *ibid.*
[5] Paul Diacre, *De gest. Lang.*, II, 32 (dans Muratori, *op. cit.*, t. I, p. 436).
[6] *Histoire des républiques italiennes* (Paris, 1840), t. I, p. 31.
[7] Tacite, *De mor. Germ.*, 40. Procope, *De bell. Goth.*, III, 34 (dans Muratori, *op. cit.*, t. I, p. 329).
[8] Comp. *suprà*, p. 183.
[9] Paul Diacre, *De gest. Lang.*, V, 28 (dans Muratori, *op. cit.*, t. I, p. 484).

tergium était situé dans la marche trévisane, la première région italienne qu'eussent occupée les Lombards, celle, par conséquent, où ils avaient le plus largement usé des droits du vainqueur. Il est également certain qu'il y a des Romains libres dans le royaume des Lombards : les *liberi homines* qui figurent dans les textes à côté des Barbares (*arimanni exercitales*)[1] ne peuvent être que des Romains. Paul Diacre cite une jeune fille *ex nobilissimo Romanorum genere orta*[2]. Une sentence intervenue entre Adéodat et Lupertianus, évêques de Sienne et d'Arezzo, Romains tous les deux — leur nom l'indique — est signée d'*exercitales* et de *liberi*[3]. Saint Grégoire le Grand écrit au clergé, au sénat et aux citoyens de Pérouse pour qu'ils élisent un évêque[4]. Il résulte enfin de monuments authentiques que, dans plusieurs duchés, la majorité des habitants vit sous la loi romaine pendant la seconde moitié du xe siècle : à Asti, par exemple, 79 sur 111 ; à Novare, 25 sur 14[5]. Quand même, ailleurs, la proportion serait renversée, cela n'infirmerait en rien l'argument fourni par ces chiffres : cela prouverait seulement qu'après la mort de Cleph, la population romaine n'a pas été traitée de même dans tous les duchés ; qu'ici elle aura perdu toute liberté personnelle ; que là, au contraire, l'élément latin se sera trouvé plus résistant[6]. Le texte de Paul Diacre doit donc plutôt s'entendre d'une *hospitalitas* semblable à celle des Burgundes, où les Romains, restés propriétaires, auront abandonné aux Lombards le tiers de leurs fruits. C'est encore une location perpétuelle, mais le Romain y garde la possession de sa terre, et le Barbare n'a droit qu'à une redevance[7].

Quels changements apporta le second partage à cet état de choses ? « *Populi aggravati per Langobardos hospites* (ou, d'après le manus« crit de la bibliothèque ambrosienne, *hospitia*) *partiuntur*[8]. » Cette phrase, encore plus énigmatique que la précédente, signifie-t-elle que les Lombards rendirent aux Romains, à l'avénement d'Autha-

[1] *Leges Langobardorum Rotharis*, c. xx, xxiii et xxiv (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 688).

[2] *De gest. Lang.* V, 37 (dans Muratori, *op. cit.*, t. I, p. 487).

[3] Dans Muratori, *Antiquitates italicæ medii ævi*, diss. LXXIV (t. VI, p. 372).

[4] *Epistolæ*, I, 60 (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. LXXVII, p. 519).

[5] Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 198. Voy., dans les *Historiæ patriæ monumenta*, t. I (*Chartæ*), les nos 100 et suiv. ; ce sont des actes civils où la nationalité des témoins est indiquée, ainsi que la loi sous laquelle ils vivent.

[6] Baudi di Vesme, *op. et loc. cit.*

[7] Savigny, *op. cit.*, t. I, § 118. Baudi di Vesme, *op. et loc. cit.*

[8] Paul Diacre, *De gest. Lang.*, III, 16 (dans Muratori, *Script. rer. ital.*, t. I, p. 444).

ris, les terres qu'ils leur avaient prises? C'est l'explication de Gaupp qui s'en tient à la leçon *hospites*[1], mais j'ai peine à l'admettre, car, si les Lombards avaient pris à la mort de Cleph — ce que je nie d'ailleurs — toutes les terres des Romains, ils n'auraient pas eu, sans doute, la générosité de les leur rendre dix ans après. D'ailleurs, avec *hospites*, la phrase de Paul Diacre est un solécisme ou un non-sens : un solécisme si l'on traduit *partiuntur* par « *sont partagés;* » un non-sens, si *partiuntur* signifie « *ils partagent* », puisqu'il n'y a rien à partager. Baudi di Vesme a raison, je crois, de préférer la leçon *hospitia* qui explique tout : les Romains partagent leurs *hospitia* avec les Lombards, c'est à-dire qu'ils se déchargent, en abandonnant une partie de leurs propriétés, de la redevance en fruits que leur imposait le premier partage [2]. Cela s'était fait déjà chez les Burgundes [3], et la suppression de la *tertia frugum* sous le règne d'Autharis explique le silence des lois de Rotharis à ce sujet. Gibbon [4] et Savigny avaient indiqué cette hypothèse sans s'y arrêter : « On concevrait, dit ce dernier, que les Lombards eussent peu à peu « substitué le partage en nature aux *tertiæ*[5]. » Baudi di Vesme a le mérite d'en avoir le premier démontré la justesse [6].

Je n'insisterai pas plus longtemps sur l'*hospitalitas* que je devais seulement rattacher au système des baux à long terme : on verra plus loin s'il y a quelque rapport entre elle et les *hospites* du moyen âge.

[1] *Op. cit.*, p. 514.
[2] *Op. et loc. cit.*
[3] Voy. *suprà*, p. 190.
[4] *Op. cit.*, t. VIII, p. 379.
[5] *Op. et loc. cit.*
[6] Je néglige deux autres explications : l'une qui rapporte le texte de Paul Diacre aux colons romains, l'autre à laquelle s'arrête Savigny (*op. et loc. cit.*) et qui ne voit dans le second partage que la répétition du premier. Rien n'indique qu'il s'agisse dans le passage en question de colons plutôt que d'hommes libres, et il est impossible que le second partage n'ait fait que reproduire le premier, car le sort des Romains fut adouci et ils jouirent sous le règne d'Autharis d'une prospérité inespérée (Paul Diacre, *De gest. Lang.*, III, 16, dans Muratori, *op. cit.*, t. I, p. 444).

de bois communs, et sur le nombre de têtes de bétail que chacun peut faire paître sur les pâturages publics [1].

II. Les terres cultivables se divisent en régions [2], suivant leur exposition, la nature et la qualité du sol : elles sont mises alternativement en culture ou en jachère, et livrées dans ce dernier cas à la vaine pâture [3]. Le nombre des régions détermine celui des assolements : il y en a quelquefois cinq et même six [4], mais la règle générale est l'assolement triennal. Ces régions se divisent elles-mêmes en autant de lots que la mark compte de copropriétaires : une part [5] est donnée à chacun d'eux dans chaque région, pour qu'il ne reste jamais plus d'un an sans récolter [6], et on appelle *hôba legalis* l'habitation qui donne droit à un lot dans toutes les régions [7]. Quelques communautés sont restées fidèles à la coutume des partages périodiques : les textes de l'époque carlovingienne n'y font que peu d'allusions [8], mais ceux du moyen âge en offriront de nombreux exemples. Peut-on croire que les Germains aient complétement abandonné, pour le reprendre après quelques siècles d'interruption, cet usage immémorial, et n'est-il pas plus probable que certaines tribus en avaient conservé le dépôt? D'ailleurs un diplôme de 815 mentionne en termes formels des terres annales, c'est-à-dire annuellement partagées [9]. J'accorde, au surplus, que ce ne fut qu'une exception, et que la propriété individuelle fut presque partout constituée par le droit de se clore [10] que les lois reconnaissent aux *commarchani*, et par les peines sévères qui furent portées contre la violation des clôtures [11]. Ce fut la conséquence, pour ainsi dire,

[1] *Lex Wisigothorum*, VIII, v, c. 2 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 595).

[2] *Campi* (*Lex Wisigothorum*, VIII, III, c. 9; IV, c. 26, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 583 et 592); *zelgæ* (dipl. 779 et 791, dans Neugart, *op. cit.*, t. I, nos 77 et 113); *araturæ* (dipl. 879, dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 517; comp. les *Glossæ florentinæ : aratura, zelga*, dans Eckhart, *op. cit.*, p. 986); plus tard, en Allemagne, *fluren* (Maurer, *op. cit.*, p. 73); chez les Scandinaves, *bongen* (*Jütsche Low*, I, 48; p. 74).

[3] *Campi aperti, campi vacantes* (*Lex Wisigothorum*, VIII, III, c. 9; IV, c. 26, dans Walter, *op. cit.*, t. I, nos 583 et 592).

[4] Maurer, *op. cit.*, p. 74.

[5] *Portio, aprisio* (dipl. 815, dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VI, p. 471); comp. *suprà*, p. 46, note 6.

[6] Dipl. 779 et 791 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, nos 77 et 113).

[7] Diplômes dans Meichelbeck, *op. cit.*, t. I, 2e part., p. 470 et 471.

[8] Voy. cep. *suprà*, p. 47.

[9] Dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 182.

[10] *Lex Wisigothorum*, III, v, c. 5 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 596).

[11] *Lex salica emendata*, X, 9; XXIX, 26 (éd. Pardessus, p. 283 et 295). *Lex*

forcée de la conquête : quand les Romains avaient sur leurs terres la pleine propriété que proclamait la loi romaine, confirmée en cela par le droit germanique [1], les vainqueurs pouvaient-ils avoir moins de droits que les vaincus [2]? Aussi, dans les royaumes fondés sur les ruines de l'Empire romain, chaque Barbare eut-il en propriété individuelle et perpétuelle le lot qui lui fut assigné [3]; et, comme la propriété était à la fois l'attribut et la condition de la liberté, comme, d'autre part, à cette époque de demi-barbarie où les liens sociaux tendaient à s'atténuer et à se dissoudre, les hommes libres étaient presque affranchis de toute dépendance envers l'État, on commence à rencontrer dans les textes ces mots qui expriment l'idée de souveraineté plus encore que celle de propriété : *dominatio* [4], *potestas* [5], *immunitas* [6].

La distinction des terres communes et de la propriété individuelle apparaît avec un caractère particulier dans le droit anglo-saxon. On appelle *folcland* la terre qui appartient au peuple [7], et *bocland*, celle que le roi, représentant de la communauté, a concédée comme propriété privée. Les habitants d'un district, copropriétaires du *folcland*, ne le possèdent pas toujours en commun : l'un d'eux peut en obtenir une parcelle pour en jouir séparément,

Bajuvariorum, XII (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 311). *Lex Burgundionum*, XXVII et LV (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 544 et 558).

[1] *Lex salica emendata*, XLIII (éd. Pardessus, p. 305).

[2] Maurer, *op. cit.*, p. 98.

[3] *Lex salica emendata*, VIII, 4; X, 11 (éd. Pardessus, p. 282 et 283). *Lex Ripuariorum*, XLIII et LXXXII (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 177 et 191). *Lex Saxonum*, LXI (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 78). *Lex Wisigothorum*, VIII, v, c. 5 ; X, III, c. 2 et 5 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 596 et 626). *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCXC et suiv. (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 737).

[4] Appendice aux formules de Marculfe, n° 40 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 339). Dipl. 865 (dans Meichelbeck, *op. cit.*, t. I, 2e part., p. 32). Dipl. 786 (dans le *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 23). Dipl. 722 et 805 (dans Ducange, *op. cit.*, *h. v°*). Dipl. 832 (dans les *Monumenta boïca*, t. XXVIII, 1re part., p. 22).

[5] *Edictum Pistense*, c. 18 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 492).

[6] *Edictum Pistense*, *ib.* *Immunitas*, *emunitas* n'est autre chose, au sens primitif du mot, que la sortie de la *communitas* (*immunitas, non communitas*, Glossaire latin-tudesque, dans Eckhart, *op. cit.*, p. 996), ou la franchise du propriétaire, maître chez lui, gouvernant librement sa famille et ses serfs (*Lex salica emendata*, XXXVI, 4, éd. Pardessus, p. 300 ; *Lex Alamannorum*, LXXXVIII, 1, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 76 ; *Lex Bajuvariorum*, XII, 8, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 312).

[7] Spelman, *Glossarium archaiologicum* (Londres, 1687), v° *Folcland*. Glossaire des lois anglo-saxonnes, v° *Folcland* (à la suite des *Ancient laws and institutes of England*). Maurer, *op. cit.*, p. 94. Tous les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point : Gaupp traduit *folcland* par « alleu » (*op. cit.*, p. 546) et Leo, par « terre « que le chef militaire a donnée à ses compagnons » (*Rectitudines singularum personarum* (Halle, 1842), p. 122 et 162).

mais elle conserve entre ses mains sa nature de terre commune et fait retour à la masse, à la mort du concessionnaire ou à l'expiration du temps fixé par l'acte de concession : aussi n'en peut-il en disposer par testament [1]. La possession du *folcland* est sujette à des charges assez lourdes : aider à l'entretien et à la réparation des villas royales, coopérer aux travaux publics, donner l'hospitalité aux voyageurs, héberger le roi et les grands du royaume, leur fournir des voitures et leur préparer des relais, ainsi qu'à leur suite et aux gardiens de leurs faucons, de leurs chevaux et de leurs chiens [2]. On aurait tort cependant de considérer le *folcland* comme réservé aux personnes d'humble condition [3], car on trouve dans le glossaire des lois anglo-saxonnes le testament d'un homme de très-haut rang, nommé Alfred, qui prie le roi Alfred de conserver son *folcland* à son fils Ethelwald [4]. Enfin ces terres peuvent être assignées à charge ou en récompense de service militaire. Bède le Vénérable déplore, dans une lettre à l'archevêque Egbert, l'imprudence des rois qui ont appauvri l'État par leur munificence excessive envers les monastères, et compromis sa sécurité en prodiguant ses terres : ils eussent dû les garder pour les militaires et les autorités civiles chargés de défendre l'Angleterre contre les ennemis du dehors [5].

Le *bocland*, au contraire, sortait complétement de la communauté. L'investiture s'en faisait par des formes symboliques, comme la tradition d'une branche d'arbre, d'un épi de blé ou d'une motte de terre, et, après que l'usage de l'écriture se fut répandu, au moyen d'une charte : d'où le nom de *bocland* [6]. Le roi qui le donnait, paraît-il, avec le consentement des grands de son royaume [7], pouvait le conférer à vie, pour plusieurs vies ou à perpétuité, aliénable ou inaliénable, gratuitement ou à charge de redevance. Eanulf, aieul d'Offa, reçut une terre d'Ethelbald, roi de Mercie, à condition de fournir une rente annuelle d'ale, de blé, de bétail et des provisions diverses pour les villas royales. Offa en disposa plus tard, pour le cas où il mourrait sans enfants, en faveur de la ca-

[1] Elle aurait même été, d'après Blackstone, révocable à volonté (dans Stephen, *New commentaries on the laws of England, partly founded on Blackstone* (Londres, 1874), t. I, p. 215).

[2] Glossaire des lois anglo-saxonnes, *v° cit.*

[3] Voy. cep. Blackstone (dans Stephen, *op. et loc. cit.*).

[4] *V° cit.*

[5] *Epistolæ*, II (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. XCIV, p. 662).

[6] Spelman, *op. cit.*, v° *Bockland.* Glossaire des lois anglo-saxonnes, v° *Bocland.*

[7] Dipl. 858 (dans Kemble, *op. cit.*, t. II, p. 64).

thédrale de Worcester [1]. Dans tous les cas, le *bocland* était exempt des charges du *folcland* et, s'il était donné à titre perpétuel et gratuit, il ne différait de l'alleu qu'en un point : il était confisqué pour délits envers l'État [2]. Son possesseur était, d'ailleurs, soumis aux obligations militaires de tous les sujets de la monarchie anglo-saxonne, dont l'Église seule était quelquefois exempte [3] : réparer les ponts et les grandes routes, maintenir les forteresses en état de défense, contribuer de sa bourse à l'entretien des forces militaires et navales du royaume. C'est ce qu'on appelait la *trinoda necessitas* [4]. Tout homme libre pouvait posséder un *bocland*, mais c'était surtout la tenure de la haute noblesse, des évêchés, des abbayes, du roi lui-même dont le *bocland* ne se confondait pas avec le domaine de la couronne : il était aliénable entre-vifs et transmissible aux héritiers du roi, lors même qu'ils ne succédaient pas au trône [5]. Dans le même diplôme où Alfred recommande au roi son fils Ethelwald, il expose qu'il possède un *folcland* d'une valeur considérable, et il prie le roi de donner à Ethelwald dix *hides* de *bocland* s'il ne veut pas lui conserver le *folcland* paternel. Dix *hides* de *bocland* étaient à peu près l'équivalent d'un *folcland* d'une certaine importance [6].

Aux *sortes* attribuées par le partage s'ajoutèrent les terres désertes dont chaque habitant de la mark pouvait prendre possession pour les cultiver. La loi des Bavarois reconnaît expressément le droit d'occuper ces terres, de s'y clore et d'en acquérir la propriété en les cultivant [7], et des textes nombreux, qui se rapportent à toutes les contrées occupées par les Germains, attestent la fréquence de ce fait : les mots *porprisus*, *porprisa*, *proprisum*, *porprisum*, *purprisus*, *propresæ*, *porprisæ*, *proprendere*, *porprindere*, *aprisio* [8], signifient la

[1] Glossaire des lois anglo-saxonnes, *v° cit.*

[2] The laws of king Knut, c. 13 et 78 (*Ancient laws*, p. 164 et 180). Maurer, *op. et loc. cit.*; Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 215. Voy., en sens contraire, Gaupp qui traduit *bocland* par « emphytéose » (*op. et loc. cit.*).

[3] Glossaire des lois anglo-saxonnes, *v° cit.*

[4] *Ibid.*, v[is] *Bocland* et *Trinoda necessitas*.

[5] *Ibid.*, v° *Bocland*.

[6] *Ibid.*, v° *Folcland*.

[7] XVIII, 1 et 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 325). On en fait ainsi des *culturæ* (*Lex Wisigothorum*, X, I, c. 9, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 618).

[8] *Proprisus*, *purprisus* (dans le *Codex Laureshamiensis*, t. III, p. 242); *proprisus*, *porprisa*, *porprisum* (Ducange, *op. cit.*, *his* v[is]); *prendere* (dipl. 777, dans le *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 21); *porprendere*, *porprindere* (capitulaires de 803, c. 6; 873, c. 8, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 127 et 521); *propresæ*, *proprisæ* (capitulaire de 803, c. 11, dans Pertz, *op. et loc. cit.*); *porprisus* (dipl. 811, dans Eckhart, *op. cit.*, p. 865); *aprisio* (Ducange, *op. cit.*, v° *Aprisiones*; comp. *suprà*, p. 46, note 6 et p. 198, note 5).

prise de possession qui conduit à la propriété [1] ; *bifang* vient de *bifahan* qui veut dire clore [2]. *Porprisus* s'oppose à *huba* et à *mansus* [3], et cette antithèse marque la différence entre la propriété qui a pour origine le partage des terres destinées, dès le principe, à l'appropriation privée, et l'occupation de celles qu'on avait tout d'abord laissées dans l'indivision.

Toutefois les liens de la mark ne sont pas pour cela rompus : unis par les jouissances qui leur appartiennent en commun, les *commarchani* le sont encore par leur droit de copropriété qui s'étend, malgré les clôtures qui le divisent, sur tout le territoire de la mark. Ils s'appellent toujours non-seulement *vicini*, *vicinales*, *convicini*, *vicini pagenses*, *commarchani*, *pares* [4], mais encore *consortes* [5]. Les clôtures se posent en leur présence [6]. Aucun étranger ne peut s'établir dans la mark sans leur adhésion expresse et unanime [7], ou s'il n'a joui pendant un an d'une tolérance qui équivaut à leur consentement tacite [8]. Aucune partie de la mark ne peut être aliénée contre leur volonté : ils sont armés, contre l'acquéreur entre-vifs étranger à la mark, d'un droit de retrait [9] et, contre l'héritier testamentaire, d'un droit de succession qui s'exerce, à défaut de parents, sur le lot du *commarchanus* mort sans postérité [10]. Des droits de chasse, de pêche et de vaine pâture existent à leur profit sur toutes les parties, même divises, de la mark. Aucun d'eux

[1] Ils ont pour synonyme *proprium* (dipl. 813, dans Mabillon, *De re diplomaticâ* (Paris, 1709), p. 512), et les terres ainsi acquises sont traitées comme des alleux.

[2] Diplôme dans Eckhart, *op. cit.*, p. 865. *Præceptum Karoli Calvi pro Hispanis*, c. 7 et 8 (dans Walter, *op. cit.*, t. III, p. 21).

[3] *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 337 et 347 ; t. III, p. 242.

[4] *Lex salica emendata*, XLVII, 4 (éd. Pardessus, p. 309). *Lex Alamannorum*, XXXVI, 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 56). *Lex Bajuvariorum*, XII, 8 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 312). *Lex Burgundionum*, XLIX, 1, 2 et 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 553). Capitulaire de 797, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 76). Formules de Marculfe, II, 33 et 34 ; appendice aux formules de Marculfe, n° 46 ; *formulæ Baluzianæ majores*, n° 9 ; formules de Lindenbrog, n° 106 et 108 ; *formulæ Andegavenses*, n°s 28, 29, 30, 31, 33 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n°s 405 à 412 ; t. II, n°s 487 et 489).

[5] *Lex Alamannorum*, XLV, 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 260). *Lex Burgundionum*, XLIX, 1, 2 et 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 553). *Lex Ripuariorum*, LX, 2, 3 et 4 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 184).

[6] *Lex Wisigothorum*, X, III, c. 3 et 5 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 624 et 626). *Lex Bajuvariorum*, XII, 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 310).

[7] *Lex salica emendata*, XLVII, 3 (éd. Pardessus, p. 309). Le roi pouvait-il l'y autoriser contre leur volonté? Voy., pour l'affirmative, Pardessus, *La loi salique*, p. 372 et 390, et pour la négative, Maurer, *op. cit.*, p. 142.

[8] *Lex salica emendata*, XLVII, 4 (éd. Pardessus, p. 309).

[9] *Lex Burgundionum*, LXXXIV, 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 568).

[10] Édit de Chilpéric, 561 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 60).

n'a le droit exclusif de chasser sur la terre qui lui appartient par droit de partage ou d'occupation : une peine est encourue par celui qui tue, même sur sa propriété, le gibier blessé et poursuivi par un autre chasseur [1], et l'obligation lui est imposée, s'il tend des piéges, d'en avertir ses *commarchani* ou de réparer le dommage qu'il a pu leur causer [2]. La loi salique assimile le droit de pêche au droit de chasse [3]. La vaine pâture a lieu sur les champs qui sont clos (*pratum defensum*, *herbæ conclusæ*, *pascua conclusa*) [4] après la moisson et la vendange, et sur les terres non closes dès qu'elles ne portent plus de fruits [5]. L'établissement des clôtures devait effacer à la longue les dernières traces de ces anciennes coutumes : la chasse tendait, dès la fin de cette époque, à devenir l'attribut du domaine privé [6], et les lois qui reconnaissent formellement le caractère aliénable de la propriété foncière attestent la décadence de la mark [7]. La féodalité ne tardera pas à s'élever sur les ruines des communautés indépendantes; ces territoires deviendront, sauf de rares exceptions, propriété royale ou seigneuriale; leurs habitants, déchus de leur liberté originelle et tombés au rang des serfs ou des colons, ne posséderont plus qu'à charge de service ou de redevance leurs terres [8], appelées encore *sortes* [9], et n'auront plus que par tolérance la jouissance, jadis libre, des pâturages et des bois [10].

[1] *Lex salica emendata*, XXXV, 4 et 5 (éd. Pardessus, p. 299). *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCCXVII-CCCXIX (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 739).

[2] *Lex Wisigothorum*, VIII, IV, c. 23 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 591). *Lex Saxonum*, LXX (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 79).

[3] *Lex salica emendata*, XXXV, 1 (éd. Pardessus, p. 299).

[4] *Lex Bajuvariorum*, XII, 9 et suiv. (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 313).

[5] *Lex Burgundionum*, LXXXIX, 1 et 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 569). *Lex Wisigothorum*, VIII, III, c. 9 ; IV, c. 26 et 27 ; V, c. 2 et 5, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 583, 592, 593, 595, 596). Jusque-là on peut se clore (*Lex salica emendata*, X, éd. Pardessus, p. 282 ; *Lex Bajuvariorum*, XII, 9 et suiv., dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 313), et des peines sont portées contre ceux qui font paître leur bétail sur un terrain clos, sans la permission du propriétaire (*Lex Wisigothorum*, VIII, III, c. 12, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 584).

[6] Capitulaires de 802, c. 39, et *de Villis*, c. 36 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 96 et 183). *Lex Bajuvariorum*, XXI, 1 et suiv. (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 331). Schlegel, *Codex juris Islandorum antiquissimus qui nominatur Gragas*, t. I, *Introduction*, p. CXXV.

[7] *Lex Bajuvariorum*, XVI, 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 321). *Lex Alamannorum*, I, 1 ; II, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 45). *Lex Angliorum et Werinorum*, LIV (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 139).

[8] Dipl. 839 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 211).

[9] Diplômes dans le *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 504 et 571 ; t. II, p. 619.

[10] Capitulaire *de Villis*, c. 36 et 37 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 183 et 184).

III. La mark, au temps de sa prospérité, n'est pas seulement la communauté des terres; c'est aussi, sous le nom d'*universitas* [1] ou sous celui, plus moderne, de *markgenossenschaft* [2], une association de personnes qui semble parfois se confondre avec la centaine [3] et qui a une existence propre, à côté des divisions politiques et administratives. On n'y peut entrer sans le consentement unanime de ses membres [4], mais, une fois admis parmi eux, on participe à leurs droits et à leurs devoirs. On doit, comme eux, l'hospitalité aux voyageurs [5] et un asile aux bestiaux égarés [6]. On répond avec eux des crimes et des délits commis sur le territoire de la mark ou dont l'auteur s'y est réfugié, et l'on paye, s'il n'est découvert, la composition qu'il doit à sa victime [7]. On se doit aide et assistance dans le péril : quiconque, au combat, abandonne ses pairs en danger doit, chez les Alamans, une amende de quatre-vingts sous d'or [8]. Enfin la communauté est justicière et ses membres assemblés ont juridiction pour la défense de ses droits et le maintien de la paix publique : les contestations relatives aux partages, bornages et clôtures [9], les plaintes pour abus ou exclusions arbitraires des jouissances communes [10], les délits contre la propriété [11] et les crimes contre les personnes [12] sont soumis à ce tribunal. Chaque mark a sa coutume suivant laquelle il juge [13]; tous les assistants

[1] *Lex Burgundionum*, XLIX, 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 553).
[2] Maurer, *op. cit.*, p. 138 et suiv.
[3] Maurer, *op. cit.*, p. 59 et suiv.
[4] *Lex salica emendata*, XLVII, 3 (éd. Pardessus, p. 309).
[5] *Lex Burgundionum*, XXXVIII, 1, 2 et 6 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 547 et 548).
[6] Capitulaires de 779, c. 17 ; 803, c. 17 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 38 et 121).
[7] *Capita extravagantia legis salicæ*, IX (éd. Pardessus, p. 332). Capitulaire de Clovis, 500, c. 9 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 4). Décret de Childebert, 596, c. 5, 11 et 12 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 10). Décret de Clotaire II, 615, c. 11 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 11).
[8] *Lex Alamannorum*, XCVI (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 78).
[9] *Lex Bajuvariorum*, XII, 3 et 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 311). *Lex Wisigothorum*, X, I, c. 8; III, c. 2, 3 et 5 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 618, 624, 625 et 626).
[10] *Lex Bajuvariorum*, XII, 3 et 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 312). *Lex Wisigothorum*, X, I, c. 3 et 8 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 616 et 618).
[11] *Lex salica emendata*, X, 11 (éd. Pardessus, p. 284). *Lex Bajuvariorum*, IX (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 302). *Lex Burgundionum*, XLIX, 1 et 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 553).
[12] *Leges Edwardi confessoris*, c. 28 (*Ancient laws*, p. 196). Le décret de Chilpéric, de 561, y soumet encore d'autres contestations (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 11); elles n'y venaient, sans doute, que pour un essai de conciliation et étaient jugées par le comte (Maurer, *op. cit.*, p. 170).
[13] *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCCLI (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 743).

prennent part à la sentence [1], et une amende est prononcée, s'il y a lieu, au profit de la communauté [2]. On n'entend comme témoins et on n'admet comme *cojuratores* que les *commarchani* [3] assez riches pour répondre de la composition encourue par l'accusé [4], mais c'est un devoir pour eux de venir, à son appel, jurer de son innocence ou témoigner à sa décharge [5]. Plus tard, au IXe siècle, l'admission au témoignage et au serment de tous les hommes libres, même étrangers à la mark, est un signe de la décadence des anciennes institutions [6]. Elles n'ont cependant pas perdu toute leur force à la fin de l'époque carlovingienne : beaucoup de communautés lutteront avec succès contre la féodalité; elles donneront naissance aux villes libres, aux villages libres et aux associations rurales indépendantes.

IV. Limitée par ce qui restait de la communauté des terres, la propriété ne l'était pas moins par la communauté de famille. La *sors* que le Germain avait reçue dans le partage lui avait été donnée non-seulement pour lui, mais pour ses descendants auxquels il devait la transmettre intacte ; aussi ses ascendants n'y succédaient-ils pas [7]. Conserver dans la famille le bien qu'elle tenait de ses ancêtres était, dans le droit germanique, l'objet principal des lois de succession : de là l'exclusion des femmes, totale ou partielle. Dans la plupart des lois barbares [8], le fils succédait, de préférence à la fille, à la *terra* ou *hereditas aviatica* [9], que les Francs

[1] *Lex Burgundionum*, XLIX, 3 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. III, p. 553). Capitulaire de 797, c. 4 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. I, p. 76). Appendice aux formules de Marculfe, n° 46 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 409).

[2] *Benedicti Levitæ capitularium liber V*, c. 355 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. II, 2e part., p. 67).

[3] *Lex Bajuvariorum*, XVII (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. III, p. 328).

[4] *Leges Langobardorum Lotharii*, I, 27 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. IV, p. 544).

[5] *Lex Bajuvariorum*, XVII, 3 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. III, p. 328).

[6] Capitulaire de 829, c. 6 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. I, p. 352).

[7] Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 225. Il en était de même, chez les Burgundes, des bénéfices concédés par le roi (*Lex Burgundionum*, I, 1, dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. III, p. 533).

[8] *Lex salica antiqua*, LIX, 6 (éd. Pardessus, p. 33). *Lex Burgundionum*, XIV, 13 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. III, p. 538). *Lex Bajuvariorum*, XV, 8 et suiv. (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. III, p. 320). *Lex Saxonum*, XLI (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. V, p. 71). *Leges Langobardorum Liutprandi*, I, 1 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 758). *Lex Alamannorum*, LVII (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. III, p. 64). Édit de Chilpéric, 561, c. 3 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. II, p. 10). Formules de Marculfe, II, 12 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 136).

[9] Ces deux mots sont synonymes (comp. *Lex salica emendata*, LXII, 6, éd. Pardessus, p. 318, et *Lex Ripuariorum*, LVI, 4, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 179).

appelaient terre salique [1], et qu'on opposait au *conquisitum* ou *comparatum* acquis par le défunt autrement que par succession [2]. Sous Charlemagne, l'exclusion des femmes devint plus complète : la loi salique amendée et celle des Ripuaires leur préférèrent tous les héritiers mâles descendants et collatéraux [3]. L'origine de ce droit nouveau remonte peut-être au VIe siècle, car l'édit de Chilpéric qui reproduit le titre LIX de la première rédaction de la loi salique, sur le droit de succession des descendants, confirme une coutume suivie en cette matière dans les familles des leudes [4]. Il ne dit pas laquelle, mais on conjecture avec vraisemblance que ces familles, pour perpétuer l'éclat de leur fortune et l'illustration de leur nom, avaient établi parmi elles le privilége absolu de masculinité, et qu'au VIIIe siècle, il devint le droit commun [5]. La loi des Angles et des Thuringiens ne distinguait même pas l'*hereditas aviatica* des acquêts : les femmes n'y succédaient aux immeubles qu'à défaut de parents mâles au cinquième degré [6].

L'inaliénabilité des immeubles tendait au même but. On ne pouvait exhéréder ses enfants, ni entre-vifs ni par testament, des immeubles qu'on tenait soi-même de la succession de ses ancêtres. L'exhérédation n'était pas seulement, comme en droit romain, le fait d'exclure, par une déclaration formelle de volonté, un héritier de la succession à laquelle il est appelé par la loi : on entendait par là toute aliénation qui privait cet héritier des biens sur lesquels il avait le droit de compter [7]. Aussi avait-il contre l'acquéreur une sorte de revendication ou de retrait lignager sur lequel les lois barbares ne s'accordent pas complétement, mais dont la plupart d'entre elles contiennent le principe. Pour la loi salique, on ne saurait l'affirmer [8] ; mais la loi ripuaire, la loi bavaroise et celle des Wisigoths ne reconnaissent le droit illimité d'aliéner qu'au pro-

[1] *Lex salica antiqua*, LIX, 6 (éd. Pardessus, p. 33). Comp. *suprà*, p. 42.

[2] Formules de Marculfe, II, 7 et 12 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, nos 136 et 248).

[3] *Lex salica emendata*, LXII, 6 (éd. Pardessus, p. 318). *Lex Ripuariorum*, LVI, 4 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 179).

[4] c. 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 10). Comp. *Lex salica antiqua*, LIX (éd. Pardessus, p. 33).

[5] Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 223.

[6] *Lex Angliorum et Werinorum*, XXXIV (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 128).

[7] *Lex Saxonum*, XII (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 79). *Leges Langobardorum Grimoaldi*, c. V (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 756). *Hereditas* ne signifie pas, dans ces textes, toute l'hérédité, mais seulement l'*hereditas aviatica* (arg. *Lex Ripuariorum*, LVI, 4, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 179).

[8] Zimmerle, *Das deutsche Stammgutssystem* (Tubingue, 1857), p. 85 et suiv.

priétaire sans enfants [1]. Celle des Alamans, qui ne permet pas d'opposer le retrait à l'Église, autorise par là même à l'exercer contre un autre acquéreur [2]. « L'homme libre, dit la loi saxonne, « la plus formelle de toutes, qui, pressé par le besoin, veut ven« dre son bien, doit l'offrir d'abord à son plus proche parent; au « refus de celui-ci, il peut vendre à qui il veut [3]. » Le droit de retrait appartient chez les Lombards aux enfants et aux autres parents; mais ceux-ci doivent prouver que l'aliénation a été faite dans un esprit d'inimitié à leur égard [4]. Ainsi s'expliquent l'usage où l'on était de faire intervenir aux aliénations le plus proche héritier [5], et la publicité qui leur était donnée [6]. Seule, la loi des Burgundes se prononce formellement en sens contraire : leur ancienne coutume ne permettait au père d'aliéner que ce qui lui restait après le partage de ses biens entre lui et ses enfants [7]; Gondebaud l'abolit et restreignit l'inaliénabilité aux *sortes* acquises par le partage des terres avec les Romains [8]. Faut-il attribuer ce changement à l'action du droit romain sur le droit germanique ? Cette hypothèse [9] paraîtra peu fondée, si l'on se rappelle que le retrait lignager existait dans la Gaule romaine [10]. Ce qui est certain, c'est que le droit germanique sur l'inaliénabilité de la terre patrimoniale était en lutte, dès le VI[e] siècle, avec des influences contraires. La loi des Burgundes permettait de donner cette terre à la fille [11]; la formule XII du livre II de Marculfe indique le moyen d'appeler la fille, concurremment avec ses frères, à la succession de l'*alodis paterna* [12]; le retrait lignager n'était opposable ni au roi, d'après la loi

Voy., dans la *Lex salica emendata*, XLVIII (éd. Pardessus, p. 309), les formalités de l'aliénation.

1 *Lex Ripuariorum*, XLVIII (dans Walter, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 178). *Lex Bajuvariorum*, I, 1 ; XVI, 9 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 323). *Lex Wisigothorum*, X, II, c. 13 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 495).

2 I, 1 et 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 45).

3 LXII et LXIV (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 79 et 81).

4 *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CLXVIII-CLXX, CCCLXV (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 708 et 748).

5 Voy., par exemple, les *Traditiones et antiquitates fuldenses*, c. III, n° 13 (éd. Dronke, Fulde, 1844, p. 5).

6 Zimmerle, *op. cit.*, p. 68 et suiv.

7 LI, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 555).

8 I, 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 532).

9 Zimmerle, *op. cit.*, p. 62.

10 Voy. *suprà*, p. 35.

11 LXXXVI, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 568). Comp. Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 216.

12 De Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 136.

saxonne [1], ni, d'après la plupart des lois barbares, à l'Église [2]. Aussi, grâce aux libéralités pieuses de plus en plus fréquentes, celle-ci possédait-elle, au IX[e] siècle, le tiers environ du sol de l'Europe occidentale [3]. D'ailleurs, l'usage où étaient les enfants de perpétuer l'indivision de la succession paternelle [4], et une disposition remarquable des lois anglo-saxonnes qui autorise le chef de famille à grever ses acquêts immobiliers de substitution fidéicommissaire [5], montrent quelle force avait, à cette époque, le principe de la copropriété de famille.

V. Telles étaient en Occident, et jusqu'à l'avénement de la féodalité, les limites de la propriété privée : au delà commençaient les concessions à charge de service ou de redevance.

En résumé, la propriété privée a lieu, à cette époque, dans trois situations différentes : elle existe, pour les Romains, sur les terres qui leur appartenaient avant l'invasion et dont la conquête ne les a pas dépouillés ; pour les Germains, sur les lots qui leur ont été assignés par le partage, après leur établissement dans l'Empire ; pour les uns comme pour les autres, sur les terres restées vacantes et que le droit germanique leur reconnaît le droit d'occuper et de mettre en culture. C'est, dans tous les cas, un alleu. L'étymologie de ce mot est douteuse — il vient, suivant les uns, de *ahloth* ou *alod*, bien acquis par le sort [6]; suivant les autres, de *al-od*, pleine propriété [7] — mais il signifie, sans aucun doute, la propriété exempte de redevances ou de services, qu'elle porte, d'ailleurs, sur un acquêt ou sur une terre patrimoniale, qu'elle appartienne à un Romain ou à un Barbare [8]. Il y a des textes qui opposent l'*alodis* au *comparatum* [9] ;

[1] LXII (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. V, p. 79).

[2] *Lex Alamannorum*, I, 1 et 2 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. III, p. 45). *Lex Bajuvariorum*, I, 15 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. III, p. 269). Capitulaire de 819, c. 6 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. I, p. 226).

[3] Le monastère de Saint-Gall avait reçu, dès le milieu du VII[e] siècle, des donations nombreuses (Neugart, *op. cit.*, t. I, p. 3 et suiv.). L'évêché d'Augsbourg possédait 1427 manses au commencement du IX[e] siècle (capitulaire de 812, dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. I, p. 177). Voy., pour plus de détails, Roth, *op. cit.*, p. 248 et suiv.

[4] *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CLXVII (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 707).

[5] The laws of king Alfred, c. XLI (*Ancient laws*, p. 39).

[6] Guizot, *op. cit.*, p. 77. Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 140.

[7] Canciani, *op. cit.*, t. III, p. 33, note 2. Grimm, *op. cit.*, p. 493. Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 355. Augustin Thierry, *Lettres sur l'Histoire de France*, 12[e] éd. (Paris, 1868), p. 134. Pardessus, *op. cit.*, p. 538 et suiv., 693 et suiv.

[8] Guizot, *op. cit.*, p. 78. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. I, p. 469.

[9] *Lex Bajuvariorum*, XII, 4 et 8; *app.*, 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 312 et 337). Charte de 830, dans Ducange, *op. cit.*, *h. v°*. Formules de Marculfe II, 7 et 12 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n[os] 36 et 248). Comp. *suprà*, p. 206.

d'autres comprennent sous cette expression tous les biens immeubles sans distinction d'origine [1], ou bien ils indiquent par le mot *parentum* ou l'épithète *paterna* que l'alleu s'est transmis par succession [2]. Les Romains comme les Germains, l'Église même qui suit la loi romaine, emploient dans leurs actes [3] ce mot qui, du reste, ne se trouve jamais dans les langues germaniques, mais seulement dans les textes latins [4]. La soumission des Romains à l'impôt foncier dont les Francs sont exempts [5] n'empêche pas, dans la monarchie franque, les propriétés romaines d'être allodiales, car l'État n'y a point de domaine éminent, et l'impôt foncier n'entraîne, à cette époque, aucune idée de dépendance pour les terres qui en sont grevées [6]. Quant aux restrictions qu'imposent à la propriété individuelle la communauté des terres et le droit de la famille, elles forment sa condition légale et son état normal. D'ailleurs, le nombre des terres librement possédées ne cesse de décroître pendant tout le cours de cette période : on verra dans le chapitre suivant comment, à la fin du IXe siècle, les tenures sont devenues, dans les États démembrés de l'empire de Charlemagne, la source la plus commune de la propriété foncière.

[1] Capitulaires de 856 et 870, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, I, p. 449 et 473). Comp. d'autres textes où *alodis* signifie tout le patrimoine (*Lex salica antiqua*, LIX, *Lex salica emendata*, LXII, éd. Pardessus, p. 33 et 318 ; *Lex Ripuariorum*, LVI, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 179).

[2] Formules de Marculfe, II, 7 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 248). Ducange, *op. et v° cit.*

[3] *Formulæ Baluzianæ minores*, n° 5 ; appendice aux formules de Marculfe, n° 52 ; formules de Bignon, n° 16 ; formule découverte par M. de Rozière ; *formulæ Andegavenses*, n° 1 ; appendice aux *formulæ Andegavenses*, n° 1 ; formules de Sirmond, n° 38 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, nos 64, 130, 163, 219, 220, 221, 327).

[4] Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. I, p. 466. Montlosier est cependant tombé dans une erreur évidente, en écrivant que les terres des Gallo-Romains étaient seules des alleux (*De la monarchie française depuis son établissement jusqu'à nos jours* (Paris, 1814), t. I, p. 10 et 17). Voy. Pardessus, *op. cit.*, p. 540 et suiv., et Schaeffner, *op. cit.*, t. I, p. 273.

[5] Voy. *suprà*, p. 187, note 2.

[6] Ce n'est pas comme propriétaire, mais en vertu de son autorité royale, que le roi exige ou remet l'impôt foncier (Grégoire de Tours, *Hist. franc.*, IV, 2 ; X, 7 ; éd. Ruinart, p. 142 et 490 ; Schaeffner, *op. cit.*, t. I, p. 193).

CHAPITRE II

DE LA RECOMMANDATION.

I. L'origine de la recommandation. — II. La hiérarchie des personnes en dehors de la recommandation. — III. Diverses espèces de recommandation. — IV. Les *vassi* et les antrustions. — V. La recommandation et les Capitulaires.

I. La condition des personnes et le droit de propriété reposent en partie, du v[e] au x[e] siècle, sur la recommandation. Elle n'existe pas seulement dans l'Europe continentale [1]; on la rencontre aussi chez les Anglo-Saxons, principalement dans les comtés de Norfolk et de Suffolk : la plupart des recommandés dont le Domesday-book a relevé les noms possédaient des terres en cette qualité, par eux ou leurs auteurs, depuis le temps d'Edmond, d'Édouard le Confesseur ou de Harold [2]. Cet acte, plus ou moins solennel, par lequel un homme se place sous la protection du roi, de l'Église ou d'un laïque puissant par sa fortune [3], et se remet pour ainsi dire entre ses mains [4], est, à cette époque, une source abondante de propriété dérivée et de sujétion personnelle. La distance est quelquefois plus grande entre le recommandé et celui qui ne l'est pas qu'entre l'homme libre et le serf, et la distinction des terres libres et des terres recommandées contient presque toute la théorie de la propriété immobilière [5].

La lumière n'est pas faite encore sur l'origine de cette institu-

[1] Elle n'est pas non plus particulière aux pays occupés par les Germains : un acte du cartulaire de Landévénec rapporte qu'au v[e] siècle, un certain Harthoc, du pays de Brithiac, dans la Bretagne armoricaine, *non habebat filios neque parentes, nisi tantum se ipsum solum, et ideo se ipse commendavit prædicto regi atque omnia sua* (dans dom Morice, *op. cit.*, t. I, col. 177).

[2] Éd. Londres, 1783, t. II, ff[os] 139, 182, 185, 187, 287, 300, 310, 311, 401.

[3] *Lex Ripuariorum*, XXXI, 1 et 3 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 172). *Lex Wisigothorum*, V, I, c. 4 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 508). *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CLXVII (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 707). Capitulaire de 753, c. 91 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 23).

[4] Capitulaire de 816, c. 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 196). *Vita sancti Rimberti*, c. 21 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 774). Ermoldus Nigellus, *Carmina*, III, v. 601 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 512). La femme employait les mêmes formes pour se recommander à son mari (*Leges Langobardorum Rotharis*, c. CLXXXIII, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 711); la pupille pour se recommander à son tuteur (Frédégaire, *Chronicon*, c. 79, dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. II, p. 444).

[5] Les expressions *commendare*, *commendatio*, *commendatum* s'appliquent aux

tion caractéristique de la société mérovingienne et carlovingienne, et la critique n'a réussi jusqu'ici qu'à écarter les opinions absolues qui veulent trop prouver. La recommandation, telle qu'elle apparaît dans les monuments postérieurs au IVe siècle, n'a existé, quoi qu'on en dise, ni dans la Gaule celtique [1], ni dans l'Empire romain [2], ni enfin chez les Germains avant la migration [3]. Il semble, du reste, que chacun de ces systèmes ait sa part de vérité et que l'usage, assez généralement répandu, avant l'invasion germanique, du patronat et de la clientèle ait préparé l'avénement d'un nouvel ordre de choses. On se rappelle chez les Gaulois les *soldurii* et les *ambacti* [4], chez les Germains, les *comites* [5] et, à la fin de l'Empire, les *patrocinia vicorum* [6]. On trouve aussi dans Térence et dans Cicéron la clientèle volontaire et le mot même *commendare* employé dans cette acception [7]; et le nom de *patrocinium* que les textes latins donnent à la recommandation la rattache visiblement au patronat du droit romain [8]. On peut affirmer cependant qu'elle appartient, par son caractère de généralité et par la sanction légale dont elle est revêtue, aux temps postérieurs à l'établissement des Germains dans l'Empire, et qu'elle s'y est développée sous l'influence de deux causes. Dans une société profondément troublée et en présence d'un pouvoir impuissant ou négligent à exercer ses droits, le faible a dû implorer la protection du fort, le pauvre celle du riche, en même temps que celui-ci cherchait à fonder son influence sur le nombre de ses clients, l'importance de leurs services et l'étendue des propriétés confiées à sa garde. Quelle que soit, d'ailleurs, l'importance de la recommandation, il ne faut pas l'exagérer : il serait aussi inexact de la représenter comme la source unique de la hiérarchie sociale, que de la confondre avec des situations qui peuvent porter le même nom qu'elle, mais qui en diffèrent profondément.

choses comme aux personnes (*Lex salica antiqua*, texte publié par Hérold, LXXXII, éd. Pardessus, p. 261; Grégoire de Tours, *Hist. franc.*, VII, 22, éd. Ruinart, p. 246).

[1] Voy. *suprà*, p. 31.

[2] Cujas, *De feudis*, I, 1 (dans ses *Opera priora*, t. II, 2e part., p. 592). Championnière, *De la propriété des eaux courantes* (Paris, 1846), nos 59 et suiv.

[3] Voy. *suprà*, p. 49 et suiv.

[4] *Ibid.*, p. 31.

[5] *Ibid.*, p. 51 et suiv.

[6] *Ibid.*, p. 158.

[7] Térence, *Eunuchus*, v. 1038. Cicéron, *pro Roscio*, 33 et 37.

[8] *Lex Wisigothorum*, V, III, c. 1 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 517). Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 55.

II. Et d'abord, ce n'est pas la recommandation qui unit le propriétaire à ceux qui cultivent ses terres. Des hommes libres peuvent, en se recommandant, subir volontairement cette condition [1], mais ceux qui sont attachés à la glèbe par droit de naissance, l'invasion les a trouvés en possession du sol [2] ou amenés du fond de la Germanie [3]. Ce sont des colons, des lides ou des serfs, ce ne sont pas des recommandés. Il en est de même des sujets dans leurs rapports avec le roi, car il n'est pas vrai que toutes leurs obligations envers lui aient la recommandation pour base et que le devoir de fidélité n'existe pas en dehors d'elle [4]. « Le Franc propriétaire, « dit cependant M. Guizot, se crut encore bien moins d'obligations « envers cet État abstrait qu'il ne connaissait même pas, que le Franc « chasseur ou guerrier n'en avait autrefois envers la bande dont il « était toujours maître de se séparer [5]. » Ainsi le serment de fidélité que Charlemagne, après son couronnement, exige de ses sujets [6], qu'il défend de prêter à d'autres qu'à lui [7], et que réclament plus tard Louis le Débonnaire [8] et Charles le Chauve [9], serait une innovation carlovingienne, et, du ve au IXe siècle, la fidélité n'aurait pas été le devoir des sujets envers leur roi, mais des compagnons envers leur chef [10]. Des textes formels sont contraires à cette thèse. Le serment de fidélité existe chez les Ostrogoths [11], les Wisigoths [12] et les Lombards [13]. Les rois francs s'empressent de l'exiger dans les territoires récemment conquis, [14] et quiconque a des prétentions au trône affirme son droit en se faisant jurer obéissance [15]. Les Francs doivent ce serment comme les Romains, car il est prêté dans des contrées où il n'existe pas de population romaine [16], et Charibert

[1] *Lex Frisionum*, XI, 1 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. III, p. 666).
[2] Voy. *suprà*, p. 156 et suiv.
[3] Tacite, *De mor. Germ.*, 25.
[4] Winspeare, *op. cit.*, note 485.
[5] Guizot, *op. cit.*, p. 82.
[6] Capitulaire de 802, c. 2 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. II, p. 91).
[7] Capitulaire de 805, c. 9 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. I, p. 133).
[8] *Sacramentum Romanorum* de 824 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. I, p. 240).
[9] *Sacramentum fidelitatis* de 854 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. I, p. 429).
[10] Guizot, *op. et loc. cit.*
[11] Cassiodore, *Var.*, VIII, 4 et suiv. (t. I, p. 126 et suiv.).
[12] *Lex Wisigothorum*, II, I, c. 34 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 441).
[13] Frédégaire, *Chronicon*, c. 70 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. II, p. 440).
[14] Grégoire de Tours, *Hist. franc.*, IV, 30 ; VI, 12 ; IX, 31 (éd. Ruinart, p. 170, 290, 454).
[15] Grégoire de Tours, *Hist. franc.*, III, 14 ; V, 19 ; VII, 26 (éd. Ruinart, p 118, 227, 350).
[16] Frédégaire, *Chronicon*, c. 74 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. II, p. 442).

qui promet, après l'avoir reçu, de ne pas exiger d'impôts, s'adresse évidemment aux *Franci immunes* et non pas aux *Galli tributarii* [1]. D'ailleurs, la formule du serment, dans Marculfe, s'applique à tous les sujets de l'empire franc, sans distinction d'origine : « *Francos*, « *Romanos vel reliquâ natione degentibus* [2]. » Ce devoir de fidélité, la recommandation le détruit si peu qu'aux termes de Capitulaires de 789, 802 et 805, quiconque est dans la recommandation d'autrui doit néanmoins au roi le serment de loyauté [3]. Cette clientèle et les obligations particulières qu'elle entraîne n'excluent donc pas, dans les principes du droit gallo-franc, les devoirs des sujets envers le roi, on n'oserait dire encore : des citoyens envers l'État. Elles y ajoutent seulement les devoirs particuliers du client envers son patron. C'est par des causes accidentelles et postérieures à la conquête germanique que le premier de ces deux liens sociaux s'est relâché et presque entièrement rompu, au lieu que le second a continué à unir dans des rapports de dépendance d'une part, et de protection de l'autre, les sujets romains ou barbares de l'empire franc. L'histoire des bénéfices montrera plus tard les conséquences de ce point de vue, qui me semble être le seul vrai.

III. La recommandation se présente, du reste, dans des situations très-diverses. *Commendatio*, avec ses nombreux synonymes, ne désigne pas seulement la recommandation, dont je m'occupe au point de vue de la forme des tenures et de la condition des tenanciers. Les textes de l'époque franque doivent être lus, surtout en cette matière, avec une grande précaution. Il n'y a pas de langue plus mal faite que celle des périodes de transition où se forme un droit nouveau. Celle-ci emploie alternativement des mots différents pour exprimer la même chose et le même mot pour exprimer des choses différentes. D'un côté, *commendatio*, *commendare*, *se in manus commendare* signifient non-seulement plusieurs espèces de recommandation, mais encore des actes qui y sont étrangers. On dit de la femme qui se met, par le mariage, sous le *mundium* de son mari

[1] Grégoire de Tours, *Hist. franc.*, IX, 30 (éd. Ruinart, p. 454). Comp. *suprà*, p. 187, note 2 et p. 209.

[2] I, 40 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 1).

[3] Capitulaire de 789, c. 2 ; 802, c. 2 ; 805, c. 9 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 68, 91 et 133). Ces capitulaires prouveraient, d'après M. Guizot (*op. cit.*, p. 135), que tous les bénéficiers relevaient du roi, mais je n'y puis voir que la soumission au roi de tous ses sujets, bénéficiers ou non.

qu'elle se recommande à lui [1], et de l'homme qui nomme un tuteur à sa femme et à ses enfants, qu'il les lui recommande [2]. On appelle aussi du même nom un acte purement politique et étranger aux institutions civiles. Quand Tassillon, duc de Bavière, vient, avec les grands de sa nation, faire sa soumission à Pépin le Bref et se recommande à lui à la manière franque, en lui jurant fidélité sur les reliques des bienheureux Martin et Germain [3]; quand Harold, roi de Danemark, se recommande à Louis le Débonnaire [4], Zwentibold à Charles le Gros [5], ou les Normands à Charles le Chauve [6], ils se reconnaissent seulement vassaux et tributaires de l'empire franc. De même, Charlemagne acceptant la recommandation du gouverneur de Barcelone tombée au pouvoir des Arabes, ou du sarrasin Abdallah chassé de Cordoue [7], Louis le Débonnaire acceptant celle des Goths expulsés d'Espagne par les Musulmans [8], font acte de souveraineté et ne créent ainsi aucune relation privée de seigneurie et de vassalité. D'autre part, la recommandation proprement dite ne s'appelle pas seulement *commendatio*, mais encore des noms les plus divers [9]. Le recommandé ne

[1] Voy. *suprà*, p. 210, note 4.

[2] *Ibid.*, *loc. cit.*

[3] Eginhard, *Vita Karoli Magni*, *anno* 757 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. I, p. 140). Le serment de Tassillon est-il un serment de fidélité ou un hommage au sens féodal du mot? Voy., pour la première opinion, Brussel, *Nouvel examen de l'usage général des fiefs* (Paris, 1739), t. I, p. 34 et suiv., et, pour la seconde, Winspeare, *op. cit.*, note 484. Quant à Montesquieu, qui révoque en doute l'exactitude du récit d'Éginhard (*op. cit.*, liv. XXXI, ch. XXXIII), il n'y fait que des objections assez faibles, car Éginhard, mort en 839, a vécu assez près de cet événement pour pouvoir en parler avec autorité (Winspeare, *op. et loc. cit.*).

[4] Ermoldus Nigellus, *Carmina*, IV, v. 600 et suiv. (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 512).

[5] *Annales Fuldenses*, *anno* 884 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. I, p. 401).

[6] *Annales Bertiniani*, *anno* 873 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. I, p. 496).

[7] Éginhard, *op. cit.*, *anno* 797 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. I, p. 183).

[8] *Præceptum Ludovici Pii pro Hispanis* (dans Walter, *op. cit.*, t. II, p. 290).

[9] *Sermo* (Formules de Marculfe, I, 24; de Rozière, *op. cit.*, t. II, n° 9); *verbum* (*Lex salica emendata*, XIV, 5; éd. Pardessus, p. 286); *votum* (*Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCXXV, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 723); *trustis* (*Lex salica emendata*, LXVI, 2, éd. Pardessus, p. 319; *Lex Ripuariorum*, XI, 1, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 168; Capitulaire de 877, c. 20, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 540); *leudesamium* (Formules de Marculfe, I, 40; de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 1); *vassaticum* (*Præceptum Ludovici Pii pro Hispanis*, c. 6, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 291); *vassallagium* (Ducange, *op. cit.*, *h. v°*); *gasindium* (*Leges Langobardorum Rachis*, c. X, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 831); *tuitio* (*Leges Ripuariorum*, LVIII, 1, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 180); *tutela* (*Lex Saxonum*, XIV, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 81); *defensio* (Formules de Marculfe, I, 24; de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 9); *potestas* (*Leges Langobardorum Rotharis*, c. CLXXXII, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 712); *dominium* (*Glossarium Matritense*, v° *Mundio*, dans les *Historiæ patriæ monumenta*, t. V, p. 234); *patrocinium*

s'appelle pas toujours *homo commendatus* [1]. Le protecteur qu'il a choisi prend souvent le titre de *senior* [2].

La recommandation proprement dite se présente dans trois cas différents. Tantôt ce sont des personnes faibles ou d'humble condition qui se confient au roi pour être protégées par lui contre des vexations arbitraires, « *propter malorum hominum illicitas infestationes* [3] », des veuves [4], des orphelins [5], des Juifs [6], des étrangers [7], quelquefois aussi des clercs haut placés dans la hiérarchie ecclésiastique, des évêques même [8], qui sollicitent une pro-

(*Lex Wisigothorum*, V, III, c. I, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 517); *senioratus* (Capitulaire de 856, c. 6, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 449); *manus* (*Leges Langobardorum Rotharis*, c. CLXXXVI, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 713); *bannus* (charte de 1069, dans Ducange, *op. cit.*, v° *Warganeus*); *scutum potestatis* (*Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCCXC, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 752); *servitium*, *obsequium* (Formules de Sirmond, n° 44; de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 43); *mundium* (*Leges Langobardorum Rotharis*, c. CLXXXVI, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 713); *mundeburdium* (Formules de Carpentier, n° 37, de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 14; charte de 928, dans Muratori, *op. cit.*, diss. VI, t. I, p. 272); *mundeburdis* (Formules de Marculfe, I, 24; de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 9); chez les Anglo-Saxons, *gesidh* (The laws of king Ine, c. 47 et 50; *Ancient laws*, p. 57 et 58); *thaynlith* (Ducange, *op. cit.*, v° *Tainus*).

[1] Domesday-book, *loc. cit.* On l'appelle aussi *vassus* (Capitulaire de 807, c. 9, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 151); *vassallus* (Capitulaire de 811, c. 7, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 173); *gasindus* (Formules de Marculfe, I, 24; de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 9); *fidelis* (Édit de Clotaire II, 614, c. 24, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 15); *leudis* (Édit de Chilpéric, c. 3, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 10); *antrustio* (Édit de Childebert I, 550, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 7); *par* (Continuateur anonyme de Frédégaire, *Chronicon*, c. 128, dans le *Recueil général des historiens des Gaules et de la France*, t. V, p. 6; *Lex Alamannorum*, XLVI, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 60); *conviva* (*Lex salica emendata*, XLIII, 6; éd. Pardessus, p. 305); *pauper* (Grégoire de Tours, *Hist. franc.*, V, 27; éd. Ruinart, p. 237); *buccellarius* (*Lex Wisigothorum*, V, III, c. 1, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 517); *domesticus* (Ducange, *op. cit.*, v° *Casatus*); chez les Anglo-Saxons, *gesidha*, *gesidhund* ou *thegan* (The laws of king Ine, c. 45 et 50, *Ancient laws*, p. 57 et 58; Maurer, *Geschichte der Fronhœfe*, t. I, p. 188 et suiv.); en Norwége, *huskarl* ou *hirdhmann* (Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 243 et suiv.).

[2] Le premier texte officiel où le titre de *senior* soit donné à un autre qu'au roi est le Capitulaire de 753, c. 9 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 23); mais on le trouve dans Grégoire de Tours, *Hist. franc.*, VI, 24; VII, 33 (éd. Ruinart, p. 298 et 358). Il est donc aussi ancien que la monarchie française (Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 267 et suiv.).

[3] Formules de Marculfe, I, 24 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 9). Charte de 928, dans Muratori, *op. cit.*, diss. VII (t. I, p. 272).

[4] Capitulaire de Clovis *ad pactum legis salicæ*, VII, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 4).

[5] Capitulaire de 803, c. 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 127).

[6] Diplômes de Louis le Débonnaire (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VI, p. 649 et suiv.).

[7] *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCLXVII (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 732). Charte de 1069 (dans Ducange, *op. cit.*, v° *Warganeus*).

[8] *Annales Bertiniani*, *anno* 877 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. I, p. 504).

tection spéciale [1]. Tantôt de pauvres gens aliènent une partie de leur liberté et se mettent au service du roi, de l'Église ou d'un simple laïque qui leur assure la nourriture, le vêtement [2] ou quelque avantage moins avouable, comme de ne pas payer leurs dettes [3] ou d'échapper au service militaire. Les hommes de l'Église en sont souvent dispensés [4], et l'autorité royale est si mal obéie qu'un homme un peu puissant a mille moyens d'y soustraire ses protégés [5]. A cette espèce de recommandation s'applique la célèbre formule XLIV de Sirmond : « Comme chacun sait que je n'ai « pas de quoi vivre, je m'adresse à votre charité et, de ma pleine « volonté, je me mets et recommande entre vos mains : vous me « donnerez la nourriture et le vêtement, et moi, tant que je vivrai, je « vous honorerai et servirai comme un homme libre et ne chercherai « pas à sortir de votre protection. Si l'un de nous manque à sa « promesse, qu'il paie à l'autre tant de sous d'or. En foi de quoi les « deux parties ont signé cet écrit fait en double [6]. » Dans cette classe de recommandés rentrent un grand nombre d'affranchis [7], les *tabularii* de la loi des Ripuaires [8], et les *pauperes* ou *juniores ecclesiarum* exemptés du service militaire par l'intervention de l'Église [9]. On entre enfin par une dernière espèce de recommandation dans la clientèle du roi ou d'un grand personnage : c'est à cette situation que conviennent le mieux les expressions *vassaticum*, *vassallagium*, *patrocinium*, *gasindium*, *leudesamium*, et surtout celle très-caractéristique de *trustis*.

Il importe de distinguer les unes des autres ces trois formes de recommandation. Dans le premier cas, c'est un contrat où le plus

[1] Formules de Marculfe, I, 24 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 9).

[2] Formules de Sirmond, n° 44 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 9). Dominicy, *De prærogativâ allodiorum*, c. XVII, § 7 (dans Schilter, *Corpus juris alemannici feudalis* (Strasbourg, 1728), p. 86).

[3] *Leges Langobardorum Lotharii*, c. LXXXIII (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. IV, p. 555).

[4] Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 459 et suiv.

[5] Capitulaire de 811, c. 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 169).

[6] De Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 43.

[7] *Lex Ripuariorum*, LVIII, 13 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 181). Appendice aux formules de Marculfe, n° 13 ; formules de Bignon, n° 1 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n°s 84 et 91).

[8] LVIII, 1 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 180).

[9] Capitulaire de 811, c. 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 169). Grégoire de Tours, *Hist. franc.*, V, 27 (éd. Ruinart, p. 237). Comp. Polyptyque d'Irminon, III, 61 (éd. Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 32) ; Grégoire de Tours, *Hist. franc.*, VII, 42 (éd. Ruinart, p. 368). Cette exception n'aurait existé, d'après Roth (*op. cit.*, p. 284 et suiv., 353 et suiv.), que pour les mendiants recueillis par l'Église, et non pour ses tenanciers. Voy., dans Maurer, *op. et loc. cit.*, la réfutation de cette opinion.

grand avantage est pour le recommandé : la protection qu'il obtient lui vaut un *fredum* plus élevé [1] et le droit de s'adresser au *placitum regis*, si le juge ordinaire lui refuse justice ou viole les lois à son préjudice [2]. Il ne contracte, en échange, au moins dans les premiers temps, aucune obligation. Le *census regius* ou *regalis* que les hommes recommandés au roi payaient, suivant Maurer, dès le règne des premiers Carlovingiens [3], ne se distingue pas, en réalité, de l'impôt personnel et des redevances foncières que le roi percevait sur ses domaines, en sa double qualité de souverain et de propriétaire [4]. On ne voit pas, avant le xe siècle, des personnes libres de condition inférieure acheter à prix d'argent la protection royale, mais, en 1069, une charte d'Eudes, évêque de Tulle, signale l'existence de cet usage [5]. On le retrouve en Normandie et en Angleterre, où le recommandé a quelquefois plusieurs patrons et leur paie une redevance qu'ils se partagent entre eux : tels sont les *dimidiani* de la cathédrale de Rouen [6], et les *commendati dimidii* du comté de Suffolk dont le Domesday-book a conservé les noms [7]. Dans le second cas, le recommandé doit des égards et des services : « *servitium et obsequium*, » dit la formule de Sirmond. Il n'est pas serf, car la même formule appelle son service « *ingenuile* [8] ; » mais la dépendance où il s'est mis volontairement le fait déchoir de la qualité et des priviléges de l'homme libre : aussi la loi des Frisons le met-elle bien près des serfs, au rang des lides [9].

IV. C'est dans le dernier cas que la recommandation exerce l'influence la plus remarquable sur la condition du recommandé. Il s'est présenté volontairement devant son futur seigneur qui peut être le roi, un duc, un comte [10], un évêque, un abbé [11], ou une personne quelconque même recommandée [12], et, la main dans les

[1] *Lex salica antiqua*, texte d'Hérold, XIV, 5 (éd. Pardessus, p. 233).
[2] Formules de Marculfe, I, 24 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 9).
[3] *Op. cit.*, t. I, p. 404 et suiv.
[4] Capitulaires de 805, c. 20; 817, c. 2; 819, c. 3; 864, c. 28 et 34; 865, c. 8 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 134, 214, 227, 495, 497, 502).
[5] Dans Ducange, v° *Warganeus*.
[6] Léopold Delisle, *Histoire des classes agricoles en Normandie* (Évreux, 1849), p. 13, note 69.
[7] T. II, f° 442. On trouve même, t. II, f° 376, une *sexta pars commendationis*.
[8] De Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 43.
[9] *Lex Frisionum*, XI, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 666).
[10] *Lex Alamannorum*, XXXVI, 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 56). Capitulaire de 809, c. 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 156).
[11] Capitulaire de 811, c. 10 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 173).
[12] *Lex Alamannorum*, *ib.* Capitulaire de 811, c. 7 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 173).

mains, il lui a promis fidélité [1]. Par là sa condition se relève, car la protection qui s'étend sur lui rend sa personne plus respectable et le fait participer aux honneurs de son patron [2]. Par là aussi elle s'abaisse, car la fidélité qu'il a promise lui impose des obligations incompatibles avec une pleine liberté. Jusqu'où descend-elle ? Il est difficile de le déterminer exactement, car le fait domine souvent le droit, et cela dépend surtout du statut personnel qui régissait le *vassus* avant qu'il se recommandât, de la situation nouvelle qui lui est faite auprès du seigneur, et de la nature de ses engagements.

La vassalité comprend des personnes sorties des classes les plus diverses de la société franque : des hommes libres, quelquefois du plus haut rang [3], des affranchis dotés d'une liberté incomplète et restés au service d'un patron [4], des serviteurs personnels [5], des serfs [6], et l'on ne peut croire que la recommandation mît sur un pied d'égalité des hommes que séparaient de telles distances. Au premier rang sont les *vassi dominici* ou *regales* [7], *fideles* [8], *leudes* [9], *optimates* [10], *homines Franci* [11], qui remplissent auprès du roi les plus hautes fonctions de son gouvernement [12] ou les charges les plus honorables de sa cour [13]. Ils lui jurent fidélité en personne, au lieu que leurs hommes se recommandent à ses *missi* [14] ; ils siégent à son conseil auprès des évêques [15]; ils ont une place d'honneur, à la suite des comtes, dans son palais, dans son cortége et dans les

[1] Capitulaire de 816, c. 2 (dans Pertz, *op. cit.*, t. I, p. 196). *Vita sancti Rimberti*, c. 21 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 714).

[2] *Vita Walæ*, II, 17 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 563).

[3] Capitulaires de 753, c. 9 ; 757, c. 9 ; 781, c. 13 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 23, 28 et 41).

[4] Arg. *Lex salica antiqua*, où le même individu est appelé *vassus* dans le manuscrit de Wolfenbüttel, XXXIV, 5, et *puer* dans le manuscrit de Munich, XXXV, 6 (éd. Pardessus, p. 174 et 205). Or *puer* signifie très-souvent l'affranchi dont la liberté n'est pas pleine et entière (*Lex Ripuariorum*, LIII, 2, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 179 ; *Lex Burgundionum*, LXXVI, 1, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 564). Maximin Deloche, *La trustis et l'antrustion royal sous les deux premières races* (Paris, 1873), p. 270, 324 et suiv.

[5] Formules de Marculfe, II, 17 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 129).

[6] *Lex Alamannorum*, LXXXI, 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 73).

[7] Capitulaires de 779 ; 807, c. 9; 884, c. 11 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 40, 151 et 553).

[8] Édit de Clotaire II, 614, c. 24 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 15).

[9] Édit de Chilpéric, c. 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 10).

[10] Édit de Clotaire II, 614, c. 24 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 15).

[11] Capitulaire de 853 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 426).

[12] *Pactum Guntchramni et Childeberti*, 587 (dans Pertz, *op. cit.*, t. I, p. 5).

[13] *Lex Wisigothorum*, IX, II, c. 9 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 609).

[14] Capitulaire de 860, c. 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 473).

[15] Édit de Clotaire II, 614, c. 24 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 15).

plaids [1]. Accusés d'un crime ou d'un délit, ils ne sont pas tenus de prêter serment en personne et peuvent en charger un de leurs hommes, le plus digne de foi [2]. Leur rôle est prépondérant dans les guerres des princes mérovingiens, et ils ont tant de fois décidé de la victoire, en portant à l'un des partis en présence les contingents dont ils disposent, que Gontran et Childebert s'interdisent, par le traité d'Andelot, de détourner les leudes l'un de l'autre [3]. Au-dessous des *vassi dominici* ou *regales* investis de fonctions publiques ou de charges de cour, les *vassi casati* habitent à la campagne un petit domaine que le roi leur a donné [4]. Enfin les simples *ministeriales* qui exercent auprès de lui des offices inférieurs [5], et les soldats qu'il entretient dans son palais ne s'élèvent pas par leur wehrgeld au-dessus du lide et du Romain tributaire [6]. Les comtes, les évêques, les abbés, les seigneurs laïques ont institué dans leurs cours la même hiérarchie de *vassi* [7], de *vassi casati* [8] et de *ministeriales* [9]. Le *gesîdh* anglo-saxon comprend également plusieurs catégories de recommandés [10] : des *gesîdhas* et des *thegnas* distincts les uns des autres par le chiffre de leur wehrgeld [11]; des *domestici* payés et nourris par le seigneur. Les diplômes anglo-saxons font aussi mention de *vassi casati* [12].

[1] Capitulaire de 823, c. 13; *Ansegisi capitularium liber* II, c. 24; Capitulaire de 864, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 232, 295 et 493). Voy., sur le rang du *vassus dominicus* comparé à celui du comte, les Capitulaires de 779, c. 21; 811, c. 7; 875, c. 10 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 38, 173 et 521).

[2] Capitulaire de 884, c. 11 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 553).

[3] Dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 6.

[4] Capitulaires de 803, c. 4; 811, c. 7 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 119 et 173). Il y a parmi eux des serfs (*Leges Langobardorum Rotharis*, c. CXXXIII et CXXXVI, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 698).

[5] C'étaient primitivement des serfs (*Lex salica antiqua*, texte d'Hérold, XI, 6 et 7, et *Lex salica emendata*, XI, 6, éd. Pardessus, p. 232 et 284; *Lex Alamannorum*, XXXIII, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 55; *Lex Burgundionum*, X, 1, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 537; *Lex Wisigothorum*, I, IV, c. 4, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 452; *Leges Langobardorum Rotharis*, c. LXXVI, CXXX et CXXXI, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 693 et 697).

[6] *Lex salica antiqua*, texte d'Hérold, XI, 6 et 7, et *Lex salica emendata*, XI, 6 (éd. Pardessus, p. 232 et 284). *Capitula pacto legis salicæ addita*, c. 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 12). Capitulaire de Clovis, c. 7 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 4). Hincmar, *De ordine palatii*, c. 26 (dans ses *Œuvres complètes*, éd. Sirmond (Paris, 1645), t. II, p. 210).

[7] *Lex Alamannorum*, XXXVI, 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 56).

[8] Capitulaires de 803, c. 4; 811, c. 7 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 110 et 173).

[9] Capitulaire de 811, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 168).

[10] *Leges Edwardi confessoris*, c. 20 (*Ancient laws*, p. 194).

[11] The laws of king Æthelbirth, c. 25; of king Ine, c. 45; of king Cnut, c. 20 (*Ancient laws*, p. 3, 56 et 166). Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 138 et suiv.

[12] Dipl. 693 et 723 (dans Kemble, *op. cit.*, t. I, p. 41 et 84).

Il n'y avait pas, selon moi, de différence essentielle entre les *vassi* et les antrustions : tout au plus la *trustis* était-elle, et seulement pour quelques-uns de ses membres, un degré plus élevé dans la vassalité. *Trustis* a, dans les textes relatifs à la recommandation, deux sens bien distincts : il désigne un devoir et la réunion ou l'association des personnes qui en sont tenues [1]. En quoi consistaient précisément ce devoir et la condition des individus qui y étaient soumis? Ces questions excitent depuis longtemps la curiosité des érudits, et M. Maximin Deloche les a traitées avec un soin extrême, il y a quelques années, dans son livre sur la *trustis* et l'antrustion royal dont j'ai peine à accepter toutes les conclusions. Je ne crois pas, d'abord, qu'il ait réussi à démontrer que *trustis*, dans sa première acception, ne signifie pas fidélité. *Fideles* est synonyme d'*optimates* [2] qui est lui-même synonyme d'antrustions [3]; la formule XVIII du livre I de Marculfe emploie indifféremment, l'un pour l'autre, les mots *fidelis* et *antrustio* [4], et si, dans cette formule, l'antrustion promet à la fois « truste et fidélité, » ces deux termes n'expriment pas nécessairement des idées différentes. Dans ces textes où les redites sont si fréquentes, on n'est pas étonné de voir la fidélité appelée de son nom germanique et de son nom latin. Quand même *trustis* procéderait de *trost*, *troost*, *trust*, assistance, consolation et, dans le latin de l'époque, *solatium* [5], cette étymologie n'en changerait pas la signification : l'aide et l'assistance sont le devoir du vassal envers son seigneur; il tient, en les lui prêtant, son serment de fidélité. Je n'admets pas non plus que le roi seul eût des antrustions [6] : les siens sont désignés par les noms d'*antrustiones regis* ou d'*antrustiones dominici* [7] qui laissent entendre qu'il en pouvait exister d'autres, et *solatium* qui signifie les compagnons ou la suite d'un seigneur est évidemment synonyme de *trustis* [8]. L'antrustionat se confondait donc à peu près avec le *vassaticum*. Il lui ressemblait aussi par la

[1] Maximin Deloche, *op. cit.*, p. 14 et suiv.

[2] Edit de Clotaire II, 614, c. 24 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 15).

[3] Edit de Chilpéric, pr. (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 10).

[4] De Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 8.

[5] Edit de Childebert II, 596, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 9). Edit de Clotaire II, 614, c. 20 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 15). Capitulaire de 807 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 149). Fragments de la *Lex Alamannorum*, III, 30 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 40). Grégoire de Tours, *Hist. franc.*, IX, 20; X, 8 (éd. Ruinart, p. 446 et 492). Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 60.

[6] Voy. cep. Maximin Deloche, *op. cit.*, p. 266.

[7] *Lex salica*, XLIII, 4 (éd. Pardessus, p. 305). Formules de Marculfe, I, 18 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 8).

[8] Fragments de la *Lex Alamannorum*, III, 30 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 40).

variété des conditions sociales qui s'y trouvaient réunies : le lide et le Romain *in truste* ou *convivæ regis*[1] jouissaient, d'après l'ancienne loi salique, d'un wehrgeld de 300 sols[2] qui paraît s'être élevé plus tard à 900[3]. Le *puer antrustio regis* avait droit à la même composition[4]. Celle du Franc antrustion du roi était de 600 ou de 1800 sols dans l'ancienne loi salique, de 2403 ou de 2535 sols dans la *Recapitulatio*, suivant que le meurtre avait été accompagné ou non des circonstances aggravantes décrites par la loi[5]. Que faut-il donc penser des différences que l'analyse des textes révèle entre l'antrustion royal et le *vassus*, et dont aucune n'a échappé à la sagacité de M. Deloche[6]? D'où vient que le comte était au-dessous de l'antrustion et au-dessus du *vassus*[7], qu'aucun texte n'attribue à celui-ci un wehrgeld supérieur à celui de l'homme libre de condition ordinaire, et que l'antrustion et le *vassus* refusant de suivre le roi à l'armée encouraient, le premier une amende égale à son wehrgeld, et le second l'hériban ordinaire de 60 sols[8]? Cela tient, sans doute, à ce que les antrustions étaient au premier rang des *vassi*, plus étroitement liés envers le roi parce qu'il leur avait fait un plus grand honneur.

Tels étaient, au point de vue du droit civil et des institutions politiques, les effets de cette troisième espèce de recommandation. Elle avait aussi un caractère militaire, comme le prouvent les formes de l'engagement, qu'il s'agît de le contracter ou de le rompre, et

[1] J'incline à croire que ces deux expressions sont synonymes et que l'individu nommé *Romanus conviva regis* par la *Lex salica antiqua*, XLIII (éd. Pardessus, p. 305), et celui que la *Recapitulatio legis salicæ*, n° 31, appelle *Romanus in truste* (dans Pardessus, *op. cit.*, p. 358) sont une même personne (voy. cep. Maximin Deloche, *op. cit.*, p. 55 et suiv.).

[2] XLIII, 5 (éd. Pardessus, p. 22).

[3] *Recapitulatio legis salicæ*, n° 30 (éd. Pardessus, p. 358). Pardessus (*op. cit.*, p. 463 et suiv.) et M. Maximin Deloche (*op. cit.*, p. 66) ne croient pas que le wehrgeld du lide et du Romain *in truste regis* ait été augmenté après la première rédaction de la loi salique ; ils pensent que, dès cette époque, il était, pour l'un comme pour l'autre, de 300 sols en temps de paix et de 900 à l'armée. Mais il est certain que le wehrgeld du Franc antrustion s'est augmenté dans l'intervalle des deux rédactions, et il n'est pas surprenant que celui du Romain et du lide antrustions ait suivi la même progression.

[4] *Recapitulatio legis salicæ*, n° 33 (éd. Pardessus, p. 360).

[5] *Lex salica antiqua*, XLI, 3 et 4 (éd. Pardessus, p. 22). *Recapitulatio legis salicæ*, n°s 35 et 36 (dans Merkel, *Lex salica* (Berlin, 1850), p. 97). Le texte de Pardessus ne donne pas ces chiffres (*op. cit.*, p. 360).

[6] *Op. cit.*, p. 262 et suiv.

[7] Dipl. 692, 693, 697 (dans Pardessus, *Diplomata, chartæ*, t. II, n°s 429, 431, 440). Comp. *suprà*, p. 218.

[8] Capitulaire de 811, c. 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 172). *Placitum* de 695 (dans Pardessus, *op. cit.*, t. II, n° 434).

les devoirs particuliers, en cas de guerre, du *vassus* et de l'antrustion. Ils prêtaient serment sur leurs armes [1], ils en recevaient d'autres en signe d'investiture, comme les Germains de Tacite [2], et devaient les rendre en quittant le seigneur qui les leur avait données [3]. Le *vassus dominicus* était généralement un guerrier [4]. Les *homines casati* devaient à leur patron le service d'armes [5]. L'antrustion était tenu de le faire personnellement, à moins qu'il n'en fût exempté [6], et d'obéir au ban du roi en envoyant ses hommes à l'armée sous le commandement du comte [7]. Un triple wehrgeld le protégeait en temps de guerre [8], mais sa désertion était sévèrement punie, car l'antrustion qui abandonnait ses pairs en danger était privé de son office et déchu des honneurs attachés à la *trustis* [9]. Toutefois il en était du devoir militaire comme de la fidélité : la recommandation pouvait le rendre plus précis et plus étroit, mais il existait en dehors d'elle, et je ne puis suivre M. Guizot dans ses conjectures sur l'organisation militaire chez les Francs avant Charlemagne, quand il en fait une obligation purement morale [10]. Les textes mêmes qu'il cite — un passage de Grégoire de Tours et un chapitre de la loi des Ripuaires — prouvent que l'obligation était légale, car le premier parle de poursuites exercées contre des hommes qui ne s'étaient pas rendus au lieu où l'armée devait se réunir [11], et le second prononce une amende de 60 sols contre ceux qui ne répondaient pas au ban du roi [12].

Il y a, d'ailleurs, des preuves plus directes que, dès les premiers temps de la monarchie franque, tous les sujets du roi lui devaient le service d'armes. Des comtes romains, comme leur nom l'indique, Justinus, Alpinus, Hortensius [13], conduisaient au roi des

[1] *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCCLXIV et CCCLXX (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 746 et 749). *Annales Fuldenses*, *anno* 873 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. I, p. 386). Frédégaire, *Chronicon*, c. 74 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. II, p. 442).

[2] Ermoldus Nigellus, *Carmina*, IV, v. 608 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 513). Comp. *suprà*, p. 51.

[3] *Lex Wisigothorum*, V, III, c. 1 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 517).

[4] Hincmar, *Opusculum LV capitulorum*, c. LII (dans ses *Œuvres complètes*, éd. Sirmond, t. II, p. 590).

[5] Capitulaires de 803, c. 4; 811, c. 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 119 et 169).

[6] Appendice aux formules de Marculfe, n° 31 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 38).

[7] Capitulaire de 811, c. 7 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 173).

[8] *Lex salica emendata*, LXVI, 1 et 3 (éd. Pardessus, p. 170).

[9] Capitulaire de 811, c. 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 173).

[10] *Op. cit.*, p. 85.

[11] *Hist. franc.*, VII, 42 (éd. Ruinart, p. 368).

[12] LXV, 1 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 185).

[13] Voy. l'énumération des comtes romains dans Roth, *op. cit.*, p. 178.

soldats poitevins et tourangeaux[1] : cela prouve que les Romains faisaient partie de l'armée, quoiqu'ils ne fussent pas les compagnons de guerre du roi franc[2], et que l'armée n'était pas composée de bandes suivant un chef choisi par elles, mais de contigents territoriaux commandés par le gouverneur civil et militaire du district. Enfin les réformes de Charlemagne, qui eurent pour but d'alléger la charge du service militaire, montrent qu'elle pesait également sur tous les sujets de l'empire franc. Ce qui distinguait le recommandé du simple homme libre, c'est le serment de fidélité personnelle qu'il avait prêté et les devoirs plus étroits qui en résultaient pour lui. « Le principe de l'investiture étant, dit M. De-« loche, celui d'un dévouement absolu, impliquait l'assistance « donnée au prince par le guerrier en toute circonstance, en tout « lieu, envers et contre tous, c'est-à-dire non-seulement à l'armée, « en présence de l'ennemi public, mais aussi contre l'ennemi privé « du souverain, au milieu de ses *faidæ*, de ses haines, de ses que-« relles et de ses vengeances particulières. Il sortait de là une série « d'obligations personnelles, presque indéfinies, et qui, dans tous « les cas, dépassaient de beaucoup celles de l'homme libre de con-« dition ordinaire[3]. » Obligé d'honorer et de servir son seigneur en temps de paix, de le suivre à la guerre et de combattre à ses côtés pour sa défense, le *vassus* était encore, comme aux forêts de la Germanie, « *in pace decus, in bello præsidium*[4]. » Et ce qui complète la ressemblance avec les mœurs décrites par Tacite, c'est que le continuateur de Frédégaire et Bède le Vénérable empruntent à l'historien latin son langage et donnent à la truste d'Ebroin et aux *vassi* anglo-saxons les noms de *comitatus* et de *comites*[5].

V. Ainsi s'expliquent les dispositions législatives dont la recommandation fut l'objet aux VIIIe et IXe siècles. Celle où l'on abdiquait la liberté pour échapper au service militaire fut prohibée[6], mais

[1] Grégoire de Tours, *Hist. franc.*, II, 37 ; V, 4 et 27 ; VII, 42 (éd. Ruinart, p. 91, 204, 237, 361).
[2] Voy., sur l'admission des Romains à l'antrustionat, Maximin Deloche, *op. cit.*, p. 53 et suiv.
[3] *Op. cit.*, p. 187.
[4] Voy. *suprà*, p. 49, note 6.
[5] Continuateur de Frédégaire, c. 96 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. II, p. 450). Bède le Vénérable, *Hist. eccl.*, III, 22 ; IV, 4 et 10 ; V, 4 et 5 (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. XCV, p. 153, 180, 188, 232 et 233). Comp. Tacite, *De mor. Germ.*, 13.
[6] Capitulaires de 805, c. 15 ; 824, c. 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 134 et 241).

sans succès, car sa rapide extension réduisit considérablement, en Westphalie, en Alsace, en Souabe et en Franconie, le nombre des hommes libres, sujets du roi [1]. Celle où l'on se donnait un protecteur, sans renoncer à ses devoirs envers l'État, demeura permise : les *missi dominici* furent seulement chargés de rechercher, dans leurs tournées, si elle n'aboutissait pas au même résultat que la précédente [2]. Bien plus, elle prit, sous les Carlovingiens, un caractère légal et devint obligatoire. Voulurent-ils par-là mettre un terme au vagabondage et à la mendicité ? Trouvèrent-ils commode de se décharger sur les *seniores* du devoir qui incombe à l'État de protéger les faibles et d'assister les pauvres ? Cherchèrent-ils à faciliter le recrutement de leurs armées en en rendant responsables les *seniores* qui devaient fournir, outre leur service personnel, celui de leurs hommes [3] ? Quoi qu'il en soit, les Capitulaires reconnurent une valeur légale à la recommandation, en défendant au recommandé de jurer fidélité à d'autres qu'à son *senior* et au roi [4]. On lui interdit aussi de quitter son *senior*, à moins que celui-ci ne l'eût menacé de mort, négligé de le défendre ou tenté de le déshonorer [5], et on défendit au *senior* de recevoir le *vassus* d'un autre sans le consentement de ce dernier ou du roi [6], ou bien un *vassus* dont il ne connaîtrait pas le pays et la naissance [7]. Les *seniores* furent aussi déclarés responsables des actes de leurs recommandés [8]. Par contre, quiconque n'avait pas encore de *senior* fut obligé de se recommander [9], sinon traité en suspect, car il fut défendu de lui vendre cheval ou bête de somme [10]. Charles le Chauve a-t-il permis aux *vassi* de quitter leur *senior* ? Un Capitulaire de 847 [11] l'a fait croire à Montesquieu [12] ; mais, quand l'empereur ordonne que tout homme libre puisse se choisir un patron librement, il veut parler de l'homme libre qui n'est pas encore recommandé, et il ajoute, confirmant en cela, loin de les abroger, les lois de ses prédécesseurs, que nul

[1] Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 453.
[2] Capitulaire de 811, c. 7 et 9 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 173).
[3] Capitulaire de 803, c. 4 et 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 119).
[4] Capitulaire de 805, c. 9 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 133).
[5] Capitulaire de 813, c. 16 ; 816, c. 2 ; 847, c. 3 ; 856, c. 11 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 189, 196, 395, 446).
[6] Capitulaire de 789, c. 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 70).
[7] Capitulaire de 789, c. 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 70).
[8] Capitulaire de 813, c. 4 ; 853, c. 13 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 199 et 425).
[9] Traité de Mersen, 847 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 395).
[10] Capitulaire de 806, c. 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 146).
[11] c. 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 395).
[12] *Op. cit.*, liv. XXXI, ch. XXV.

ne pourra quitter sans motifs le *senior* qu'il se sera donné[1]. Le seigneur trouva, du reste, dans la recommandation plus de profit que le vassal, car elle procura plus d'influence au premier que de sécurité au second : les Capitulaires, insistant auprès des *missi* pour qu'ils accueillent les plaintes et prennent en main la défense des recommandés, attestent que la réciprocité des devoirs n'était pas observée envers eux, et que le seigneur opprimait sans scrupule ceux qui s'étaient confiés à sa protection[2]. Ils continuèrent pourtant à la rechercher, d'abord par nécessité, et aussi pour les avantages qu'ils espéraient y trouver : il en sortit une nouvelle classe de tenures, les bénéfices, et une condition correspondante de tenanciers.

CHAPITRE III

LES TENURES.

SECTION PREMIÈRE

LE BÉNÉFICE.

I. La nature et l'origine du bénéfice. — II. La recommandation des terres. — III. Les droits du bénéficier. L'hérédité des bénéfices. — IV. Les obligations du bénéficier. — V. Suite. Les bénéfices militaires.

I. Deux tenures, le bénéfice et le précaire, se sont partagé, à l'époque franque, les terres qui n'étaient pas possédées servilement. La première est une forme toute nouvelle de propriété dérivée ; elle s'est répandue, à partir du v[e] siècle, en Allemagne et dans les pays qui ont subi l'invasion germanique. Elle a été d'un usage si fréquent, et le mot *beneficium* qui la désigne se rencontre si souvent dans les textes[3], qu'elle semble, au premier abord, avoir absorbé

[1] Guizot, *op. cit.*, p. 147.

[2] Capitulaire de 860 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 470 et suiv.).

[3] Il s'y prend dans cinq acceptions différentes. Il désigne : 1° le bienfait duquel on tient un objet quelconque : *omni tempore vitæ tuæ istas res per nostro beneficio habere debeas* (Appendice aux formules de Marculfe, n° 28 ; de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 340); 2° l'acte par lequel cette libéralité se manifeste, c'est-à-dire la donation : *beneficium nihil aliud est quam benevola actio* (*Libri feudorum*, II, XXIII). Cette acception est relativement récente ; on employait auparavant d'autres expressions : *donatus* (*Lex Bajuvariorum*, II, 9, dans Pertz, *op. cit. Leges*, t. III,

toutes les autres : de simples particuliers ont conféré des bénéfices comme les rois et comme l'Église [1] ; les clercs en ont reçu comme les laïques [2], les femmes comme les hommes [3], les plus humbles fonctionnaires des villas royales comme les leudes les plus puissants [4], les colons et les serfs comme les hommes libres [5]. Des bénéfices ont été conférés en pur don [6], d'autres à charge de service militaire, de corvée ou de redevance [7]. On s'en ferait cependant une idée fausse si l'on méconnaissait l'existence, à cette époque,

p. 390), *donatio* (*Lex Wisigothorum*, V, III, c. 1, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 517), ou de termes encore plus vagues : *quod quis per munificentiam regum præcedentium unusquisque possedit* (*Pactum Guntchramni et Childeberti*, 585, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 6) ; *quod per parentes principis quodcumque præstitum fuit nobilibus inter Baioarios* (*Decretum Tassilonis*, I, c. 8, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 460) ; *quæ de fisco meruit* (Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, IX, 38 ; éd. Ruinart, p. 463) ; *quod commendatum habuit* (Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, VII, 22 ; éd. Ruinart, p. 246 ; comp., sur *commendatum*, Roth, *op. cit.*, p. 225, et Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 72) ; 3° l'objet possédé en vertu de cette libéralité : *si tiuphadus ab aliquo de tiuphadiâ suâ fuerit beneficio corruptus* (*Lex Wisigothorum*, IX, II, c. 1 ; *adde ib.*, IX, II, c. 3 ; X, I, c. 11, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 606 et 618 ; dipl. 677, dans Pardessus, *Diplomata, chartæ*, t. II, n° 386 ; on voit par là que cette acception est beaucoup plus ancienne que la précédente) ; 4° le droit résultant de cette libéralité : *Milidunum castrum Aureliano jure beneficii concessit* (Aimoin, *De gestis regum Francorum*, I, 14, dans Du Chesne, *Historiæ Francorum scriptores* (Paris, 1641), t. III, p. 19 ; cette acception est récente et ne remonte pas au delà du xe siècle, Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 260) ; 5° un contrat quelconque, sans aucune idée de libéralité, par exemple, un contrat de gage : *in pignore tibi condicionis demitto tibi pro ipso beneficium inter annus tantus vinia medio iucto tantum* (*Formulæ Andegavenses*, n° 22 ; de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 375) ; un louage de bête de somme : *si quis præstitum aut conductum habuerit caballum, vel bovem aut canem, vel quodlibet peculium, et dum in ipso beneficio et conducturâ est* (*Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCCXXXII, dans Walter, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 740) ; un prêt d'argent : *ego beneficium ei feci argento uncias tantas* (*Formulæ Andegavenses*, n° 47 ; de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 395).

[1] Formules de Marculfe, II, 9 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 337).

[2] Décret de Clotaire II, 614, c. 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 14).

[3] Dipl. 829 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VI, p. 561). *Annales Fuldenses, anno* 895 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. I, p. 410).

[4] Capitulaire *de Villis*, c. 50 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 185).

[5] Polyptyque d'Irminon, I, 29, comp. 40 ; VI, 6, comp. 55 (éd. Guérard, t. II, p. 4 et 5, 52 et 59).

[6] Polyptyque d'Irminon, I, 39 ; V, 92 ; XVI, 90 (éd. Guérard, t. II, p. 5, 49 et 189).

[7] *Lex Wisigothorum*, X, I, c. 11 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 618). Polyptyque d'Irminon, I, 29 ; XVI, 91 ; fragm. II, 4 et 14 (éd. Guérard, t. II, p. 4, 189 et 280). Brauchitsch, *Geschichte des spanischen Rechts* (Berlin, 1852), p. 43. M. Guizot a donc tort d'opposer (*op. cit.*, p. 101 et 150) les terres tributaires aux bénéfices. Comp. Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, §§ 254, note 6, 261 et 307. D'ailleurs, *beneficium* est pris quelquefois dans le sens plus restreint de concession à charge de service non pécuniaire (Capitulaire de 817, c. 4, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 214 ; Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 807).

d'autres concessions de terres à charge de service pécuniaire ou autre : exagérer ainsi la portée de l'institution bénéficiale, ce serait perdre de vue son caractère essentiel et négliger les textes, par exemple, le Capitulaire *de Villis* et celui de 811, qui distinguent les personnes *quæ intra casam serviunt et tamen beneficia habere noscuntur*, et les tenanciers non pourvus de bénéfices [1]. On se tromperait encore si l'on disait avec Eichhorn que la nature des services trace une ligne précise de démarcation entre le bénéfice et les tenures d'une espèce inférieure [2]. En effet, le bénéfice et la possession servile se touchent quelquefois de très-près. « Raoul, fils « d'Hétionus, dit le polyptyque d'Irminon, tient en bénéfice un « manse ingénuile, à savoir sept bonniers et demi de terre labou« rable, un arpent de vigne, trois arpents de blé ; il fait pareille« ment tout service [3], » c'est-à-dire les mêmes services que Magnarius et Audoinus qui le précèdent immédiatement sur les registres de l'abbaye de Saint-Germain des Prés et qui ne tiennent cependant pas leurs manses en bénéfice [4]. Quelle que soit cependant la difficulté de déterminer exactement, au milieu de la confusion des textes, où finit le bénéfice et où commencent les autres tenures, trois faits me paraissent certains :

1° Le nom de bénéfice n'a convenu qu'aux concessions de terres qui ont suivi l'invasion germanique. Les serfs attachés à la glèbe qui cultivaient en Germanie les terres de leurs maîtres ou qui les ont suivis dans leur migration n'étaient pas des bénéficiers ; les colons et emphytéotes des domaines échus aux Barbares dans le partage des territoires conquis ont gardé, sous leurs nouveaux maîtres, leur ancien titre de possession.

2° Une intention bienveillante et libérale a toujours présidé à la collation des bénéfices. Les textes célèbrent la munificence des princes ou de l'Église qui les ont conférés [5] ; les *Libri feudorum* les

[1] Capitulaire *de Villis*, c. 4 ; de 811, c. 7 ; 825, c. 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 173, 181 et 242). Guérard, *Explication du Capitulaire* de Villis (Paris, 1853), p. 8. Sur les 4264 manses de Saint-Wandrille, 2395 étaient tenus en bénéfice (Guérard, *Le Polyptyque d'Irminon*, t. I, *Prolégomènes*, § 307), mais il n'y a dans les terres de Saint-Germain des Prés que 28 bénéfices qui soient certains (Guérard, *op. et loc. cit.*).

[2] *Op. cit.*, t. I, p. 807.

[3] Fragm. II, 4 (éd. Guérard, t. II, p. 280).

[4] Fragm. II, 2 et 3 (éd. Guérard, *loc. cit.*).

[5] *Lex Wisigothorum*, V, I, c. 4 ; II, c. 2 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 509 et 514). *Pactum Guntchramni et Childeberti*, 587 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 6). 1er concile d'Orléans (511), c. 5 (dans Sirmond, *Concilia gallica*, t. I, p. 179).

qualifieront plus tard d'actes bénévoles [1]; dès l'époque franque, *beneficium* signifie bienfait dans l'une de ses acceptions, et a pour synonymes *donatus* et *donatio* [2]. Sans doute, ces libéralités n'ont pas été désintéressées, car le donataire a promis, en échange des services, tout au moins sa fidélité, et, d'autre part, la concession de terres aux déshérités si nombreux de la propriété a toujours eu, plus ou moins, le caractère d'un bienfait; mais le contrat intéressé des deux parts, le bail — je prends ce mot dans son sens le plus large — qui procure au bailleur des revenus certains, n'a jamais été un bénéfice.

3° Le devoir de fidélité a été le caractère distinctif et comme la nouveauté de cette tenure. Ainsi s'expliquent son rôle considérable dans le droit public de l'empire franc et la place qu'elle a prise à côté des formes plus anciennes du bail à long terme; c'est par là que le bénéfice se rattache à la recommandation d'où il tire sa véritable origine. Tous les recommandés n'ont pas obtenu des bénéfices, car le *præceptum pro Hispanis* de 844 distingue les bénéficiers de ceux qui se sont mis simplement *in vassaticum* [3], et le Capitulaire *de Villis*, ceux qui vivent de leurs bénéfices et ceux qui *de dominico accipiunt provendam* [4]. Quelques-uns ont reçu des donations en pleine propriété [5]; d'autres ont vécu près de leur seigneur, à ses frais, sous sa protection et à son service [6], mais la recommandation a toujours précédé la collation d'un bénéfice [7]. Éginhard prie Louis le Débonnaire d'accorder cette faveur à l'un de ses amis quand il se sera recommandé à l'empereur [8]. Charles le Chauve donne le gouvernement de l'église de Sens à Wenilon, clerc de sa chapelle, qui lui prête le serment de fidélité [9]. Donatus qui tient sa terre de Neuilly en bénéfice recommande son fils Gosselin à l'empe-

[1] II, XXIII, § 2.
[2] Voy. *suprà*, p. 225, note 3.
[3] c. 10 (dans Walter, *op. cit.*, t. III, p. 21).
[4] c. 10 et 50 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 182 et 185).
[5] Formules de Marculfe, I, 17 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 152). *Annales Bertiniani, anno* 839 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. I, p. 434). Theganus, *Vita Ludovici Pii*, c. 19 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 594). Dipl. 813, dans Schœpflin, *op. cit.*, t. I, p. 111. Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 279.
[6] Capitulaires de 811, c. 7; 821, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 173 et 230).
[7] Mignet, *Essai sur la féodalité et les institutions de saint Louis*, p. 38 et suiv.
[8] *Epist.* 51 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VI, p. 383).
[9] Capitulaire de 859, c. 1 (dans Pertz, *op. cit.*, t. I, p. 462).

reur qui lui confirme le bénéfice paternel [1]. Bernard, duc de Septimanie, envoie son fils Guillaume à la cour de Charles le Chauve, pour qu'il se recommande à lui après avoir obtenu la confirmation des bénéfices qu'il possède lui-même en Bourgogne [2]. Dans une pièce du cartulaire de Redon, Ritcant, élu récemment abbé de Saint-Sauveur, interpelle le possesseur d'une ferme que ses prédécesseurs lui ont donnée en bénéfice à charge de fidélité et, cédant à ses prières, il la lui laisse au même titre et aux mêmes conditions [3]. Conrad II n'exprime donc pas une idée nouvelle et se réfère simplement au droit ancien, quand il indique la fidélité, dans la fameuse constitution de 1037, comme le devoir propre du possesseur de bénéfice et la condition de son investiture [4]. Avoir un bénéfice était le but de la recommandation, se recommander était le moyen d'obtenir un bénéfice.

Ces aliénations du domaine public sont devenues de plus en plus fréquentes, à mesure que l'autorité royale s'est affaiblie et que l'empire franc s'est disloqué. Les concessions bénéficiales, dont le souverain et les agents de son fisc se sont montrés prodigues, n'ont pas été seulement la récompense de services rendus ou le prix de services à rendre. Des terres incultes ont été données en bénéfice pour être mises en culture [5], mais la mauvaise administration des officiers royaux et la faiblesse du roi lui-même, obligé d'entretenir le zèle de ses leudes par des libéralités ou de tolérer des usurpations qu'il ne pouvait réprimer [6], ont exposé ses domaines à une dilapidation contre laquelle il a inutilement lutté. On voit Charlemagne envoyer des *missi* en Aquitaine pour y mettre ordre [7], et les évêques conseiller à Charles le Chauve de revendiquer ses biens usurpés : sinon, il n'aura bientôt plus rien pour payer ses serviteurs et récompenser ses fidèles [8]. En même temps, les sujets suivaient l'exemple du roi et les concessions de propriétés privées en bénéfice se multipliaient. Mably prétend qu'il n'y en a pas eu avant

[1] Flodoard, *Notitia de villâ Novilliaco* (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VII, p. 215).

[2] Nithard, *Hist.*, III, 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 662).

[3] Ed. de Courson (Paris, 1863), n° 134.

[4] *Libri feudorum*, V, I, comp. II, XL.

[5] Dipl. 815 et 844 (dans Baluze, *Capitularia regum Francorum* (éd. Venise, 1773), t. II, p. 932 et 957).

[6] Guizot, *op. cit.*, p. 138 et suiv.

[7] *Vita Ludovici Pii*, c. 6 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VI, p. 90).

[8] Capitulaire de 846, c. 20 (dans Pertz, *op. cit.*, t. I, p. 389).

Charles Martel[1], mais le silence des chroniqueurs de la première race ne prouve rien à cet égard — M. Guizot l'a démontré — et, dès les premiers temps qui ont suivi la conquête, les mêmes causes ont porté le roi et les grands propriétaires à donner leurs terres en bénéfice[2]. Aussi l'auteur de la loi des Wisigoths donne-t-il pour rubrique au titre qu'il y consacre : *De patronorum donationibus*[3]. Quelquefois aussi ces mêmes causes ont produit un effet contraire, et des vassaux qu'une royauté trop faible ne pouvait maintenir sous sa dépendance ont transformé leurs bénéfices en terres allodiales[4]. Beaucoup de bénéfices ont pris, à cette époque, le nom d'alleux[5].

En rattachant ainsi les bénéfices à la recommandation, j'ai écarté l'opinion qui leur attribue une origine romaine et qui voit dans cette institution de l'époque franque un développement du *precarium*. D'ailleurs, j'y reviendrai plus loin.

Tous les peuples barbares qui ont concouru à la formation de l'empire franc ont connu et pratiqué les concessions bénéficiales : les Francs qui l'ont fondé, les Burgundes qui y ont été réunis, et les Wisigoths sur lesquels il a conquis le midi de la Gaule[6]. La loi des Burgundes contient même, à cet égard, des dispositions remarquables. Elle consacre avant toutes les autres l'hérédité des bénéfices[7]. Elle refuse aux *optimates* qui en ont obtenu du roi les droits attachés à l'*hospitalitas*[8] : prescription mal observée, sans doute, car elle est renouvelée dans une seconde loi de beaucoup postérieure à la première et contemporaine du dernier partage qu'aient fait les Burgundes avec les Romains[9]. L'invitation de produire leurs titres, adressée par la même loi à tous ceux qui détiennent des terres du roi, est l'indice des habitudes d'ordre et de régularité qui régnaient dans la chancellerie des rois burgundes[10]. Il paraît que, chez les Wisigoths, le roi faisait des libéralités aux dépens des propriétés pri-

[1] *Op. cit.*, t. I, p. 80.
[2] Guizot, *op. cit.*, p. 129, note 3.
[3] V, III (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 517).
[4] Capitulaire de 806, c. 6 et 7 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 144).
[5] Capitulaire de 860, c. 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 474).
[6] Voy., sur les libéralités faites par les rois francs avec les terres du fisc impérial, *suprà*, p. 184.
[7] I, 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 532).
[8] LIV, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 557).
[9] *Ib.*
[10] *Lex Burgundionum*, I, 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 532).

vées [1]. « Vous êtes bien heureux, écrit dans une curieuse lettre « Sidoine Apollinaire à Lampride, d'avoir obtenu du roi Euric la « restitution de vos terres. J'ai dû faire le voyage de Bordeaux « pour recueillir la succession de ma belle-mère et supplier le roi « d'accepter la moitié d'un *tertia* qui en dépend et de me laisser « l'autre moitié : j'avais peur qu'il ne prît le tout pour en dis« poser, et j'étais résigné à en sacrifier une partie pour sauver « le reste. Euric était occupé et je n'ai pu le voir [2]. » Les Wisigoths avaient donc importé les bénéfices en Espagne. Rien ne prouve que cette forme de location perpétuelle ait existé chez les Ostrogoths, mais il y a eu des bénéfices en Italie sous la domination lombarde [3]. L'existence de cette tenure en Angleterre avant 1066 est un problème beaucoup plus délicat. L'usage de la recommandation y était répandu [4]; le *folcland* et le *bocland* étaient démembrés de la communauté des terres [5], mais on ne sait s'il y avait quelque lien entre ces tenures et la recommandation, et si le devoir de fidélité qui caractérise le bénéfice était la condition de leur octroi. Toutefois, le *folcland* qui servait à payer des services militaires [6], la terre appelée *reveland* qu'on rencontre trois fois dans le Domesday-book et qui servait à rémunérer des offices civils [7], et le *tainland*, « possession héréditaire exempte de la servitude des « colons [8], » offrent une incontestable analogie avec quelques-unes des variétés du bénéfice usitées à la même époque dans l'Occident de l'Europe continentale.

II. Tous les bénéfices ne sont pas nés d'une concession directe. La recommandation des terres suivait quelquefois la recommandation des personnes : on cédait à son seigneur la propriété de ses biens pour la tenir de lui en bénéfice. Cette forme du bénéfice est remarquable entre toutes : elle joue un grand rôle dans les origines de la féodalité, et jette une vive lumière sur l'état de la société européenne dans les premiers siècles qui ont suivi l'invasion germanique. Montesquieu révèle seulement les causes secondaires de

[1] *Lex Wisigothorum*, X, I, c. 8 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 618).
[2] *Epist.*, VIII, 9 (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. LVIII, p. 600).
[3] Voy. *suprà*, p. 184.
[4] *Ibid.*, p. 210 et 217.
[5] *Ibid.*, p. 199 et suiv.
[6] *Ibid.*, p. 200.
[7] Glossaire des lois anglo-saxonnes, v° *Gerefa*. Ellis, *A general introduction to Domesday-book* (Londres, 1833), t. I, p. 231.
[8] Spelman, *op. cit.*, v° *Teinlanda* (p. 533).

ce grand fait historique, lorsqu'après avoir rappelé les priviléges des *vassi dominici*, leur composition élevée, le tribunal duquel ils relevaient, la forme particulière de leur serment, il ajoute : « Il « est donc aisé de penser que les Francs qui n'étaient pas encore « vassaux du roi, et encore plus les Romains, cherchèrent à le de- « venir et qu'afin qu'ils ne fussent pas privés de leurs domaines, on « imagina l'usage de donner son alleu au roi, de le recevoir de lui « en bénéfice et de lui désigner ses héritiers [1]. » Ce qui suit est plus près de la vérité : « Cet usage continua toujours et il eut surtout « lieu dans les désordres de la seconde race où tout le monde avait « besoin d'un protecteur et voulait faire corps avec d'autres sei- « gneurs et entrer, pour ainsi dire, dans la monarchie féodale, « parce qu'on n'avait plus la monarchie politique [2]. » Il est trop tôt au VI[e] siècle pour parler déjà de féodalité, mais l'état précaire et profondément troublé des relations sociales, dans les royaumes barbares qu'a plus tard réunis l'Empire de Charlemagne, a produit ce phénomène dont les dernières années de l'histoire romaine fournissent seules un autre exemple [3]. Il a eu pour cause première une anarchie non point passagère, mais chronique et en quelque sorte régulière, où le recours à l'autorité publique était une chimère, la protection royale une illusion pour le plus grand nombre des sujets, la propriété même un danger par les convoitises qu'elle excitait. Il n'y eut de sécurité possible pour le petit propriétaire que s'il se mettait sous la garde d'un homme assez puissant pour se défendre, lui et ses clients : heureux encore s'il ne trahissait pas leur confiance et ne les opprimait pas au lieu de les protéger, quelque soin qu'ils eussent pris de réserver expressément leur liberté [4].

Les chroniques du temps sont remplies de ces faits ; les monuments du droit attestent à la fois l'impuissance des rois à y remédier et la fréquence de ces recommandations. « Nous faisons savoir à « tous, présents et à venir, dit Charles le Gros dans un diplôme de « 883, qu'un homme de Parme appelé Christophe s'est plaint à « nous d'un certain Vivelandus qui est entré chez lui par violence, « accompagné de gens armés, lui a pris du vin et des vivres, et re- « fuse encore de les lui rendre. Touchés des prières dudit Chris-

[1] *Op. cit.*, liv. XXXI, ch. VIII.
[2] *Op. et loc. cit.*
[3] Voy., sur les *patrocinia vicorum*, *suprà*, p. 158.
[4] Dipl. 963, dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 752.

« tophe, nous le recevons dans notre recommandation et faisons « défense à tous, comtes, *gastaldi* ou personnes quelconques, de « l'inquiéter injustement dans ses biens meubles et immeubles, non « plus que ses serviteurs libres ou serfs [1]. » Ailleurs, c'est un laïque puissant, appelé Gontran, qui, non content de son propre bien, convoite celui d'autrui. « Quelques hommes libres du pays, « se fiant à sa clémence et à son humanité, lui abandonnèrent la « propriété de leurs terres et promirent de lui payer un cens en « échange de sa protection. Il y consentit avec joie, mais ne songea « qu'à les opprimer, les obsédant d'abord de demandes injustes, « puis exigeant qu'ils cultivassent ses champs et qu'ils fissent ses « foins, comme s'ils étaient ses colons [2]. » Les *tributarii* ou *censuales*, qui avaient cédé leurs biens à l'Église pour être défendus par elle perpétuellement, formaient une classe nombreuse de ses vassaux [3]. La formule XIII du livre Ier de Marculfe est l'acte par lequel des hommes viennent au palais du roi et, en sa présence et devant ses leudes, lui cèdent leurs terres avec les formes symboliques, alors en usage, de la *festuca* ou du *laisuwerpum*, à condition d'en garder la jouissance viagère à titre de bénéfice [4]. La formule XXVIII est l'ordre donné par le roi à ses comtes de mander devant eux et de menacer de la rigueur des lois ceux qui retiennent indûment le bien d'autrui [5]. L'administration vigilante de Charlemagne n'a pu mettre fin à ces désordres : un Capitulaire de 811 ordonne aux *missi dominici* d'exhorter au nom de Dieu et de menacer des peines éternelles quiconque ne rend pas le bien d'autrui dont il s'est emparé injustement [6] ; un autre appelle leur attention sur les comtes, les évêques et les abbés qui usent de violences pour forcer à se recommander à eux des personnes qui auraient voulu rester indépendantes [7]. Les empereurs romains avaient tenté tout aussi inutilement d'empêcher les *patrocinia vicorum* [8]. Ces recommandations eurent une influence décisive sur le sort de la propriété foncière dans toute l'Europe occidentale et donnèrent au système des loca-

[1] Affo, *Storia della città di Parma* (Parme, 1792-1795), t. I, p. 303.
[2] *Acta fundationis Murensis monasterii* (dans Herrgott, *Genealogia diplomatica augustæ domûs Habsburgicæ* (Vienne, 1737), t. I, p. 324.
[3] Diplômes dans Neugart, *op. cit.*, t. I, nos 415 et suiv. Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 255.
[4] De Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 216.
[5] De Rozière, *op. cit.*, t. II, n° 435.
[6] c. 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 167).
[7] Capitulaire de 811, c. 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 168).
[8] Voy. *suprà*, p. 158.

tions perpétuelles une considérable extension, en grevant de services et de redevances des terres qui avaient joui jusqu'alors d'une entière franchise : ce fut — j'y reviendrai, du reste — l'origine de la règle « Nulle terre sans seigneur. »

III. Les historiens ne s'accordent pas sur l'étendue des droits conférés par les bénéfices. Montesquieu [1], Robertson [2] et Mably [3] affirment, sur la foi des *Libri feudorum* [4], que le bénéfice a revêtu successivement quatre formes différentes dont chacune était un progrès sur la précédente et apportait au tenancier une sécurité de plus. D'après eux le bénéfice aurait commencé par être révocable à la volonté du concédant; plus tard il aurait été temporaire, puis viager, et enfin héréditaire. Roth [5] et M. Fustel de Coulanges [6] considèrent l'hérédité comme incompatible avec l'idée de bénéfice et, se fondant sur les textes qui qualifient le droit du bénéficier d'usufruit [7], ils le regardent comme essentiellement viager. « On « s'est demandé de nos jours si les bénéfices avaient été héréditaires, « mais nous ne voyons aucun indice que cette question ait été « posée. Elle ne pouvait pas l'être, car il y avait contradiction ab- « solue entre les mots *bénéfice* et *hérédité :* qui disait bénéfice disait « bienfait ou faveur, c'est-à-dire absence de tout droit pour le con- « cessionnaire. Bénéfice et propriété étaient deux termes tellement « opposés qu'il était matériellement impossible de les prendre l'un « pour l'autre; il ne pouvait venir à l'esprit de personne qu'un bé- « néfice fût une propriété héréditaire. Ce qui arrivait quelquefois, « c'était qu'un homme qui avait reçu une terre en bénéfice désirât « que la même terre lui fût donnée en propriété : il s'adressait alors « au roi, et, si sa demande était agréée, on dressait un second di- « plôme tout à fait différent du premier, où l'on indiquait par une « formule spéciale que la terre n'était plus concédée en bénéfice, « mais qu'elle était donnée à perpétuité [8]. » D'après Waitz, les

[1] *Op. cit.*, liv. XXX, ch. XVI.
[2] *Ibid.*, t. I, p. 169 et suiv.
[3] *Ibid.*, t. I, p. 44 et suiv.
[4] I, I, § 1.
[5] *Op. cit.*, p. 209 et suiv.
[6] *Les origines du régime féodal : la propriété foncière dans l'Empire romain et la société mérovingienne* (dans la *Revue des Deux-Mondes* du 15 mai 1873, p. 436 et suiv.).
[7] Voy., par exemple, les formules de Marculfe, II, 5 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 345).
[8] Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 464.

Mérovingiens ne se seraient jamais dessaisis de la propriété de leurs domaines, ils n'en auraient aliéné que la jouissance, et seulement pour la durée des fonctions que le donataire remplissait auprès d'eux : la terre ainsi concédée aurait conservé son caractère de propriété royale et son nom de *fiscus* [1].

Toutes ces opinions me semblent également éloignées de la vérité. La dernière ne repose sur aucune donnée certaine. Si une terre royale tenue en bénéfice porte encore le nom de *fiscus* dans un diplôme de la collection de Bréquigny [2], cela ne prouve pas qu'elle ait continué à faire partie des domaines royaux, car, dans une autre pièce, une terre appartenant au roi ne s'appelle pas *fiscus*, mais *villa* [3] : *fiscus* n'a donc pas une signification très-précise [4]. Le système de Roth et de M. Fustel de Coulanges est plus spécieux, mais non pas plus vrai. En quoi l'idée de bénéfice est-elle incompatible avec celle d'hérédité? Quelle raison de droit a pu empêcher les rois et les autres grands propriétaires de se lier par un contrat et d'aliéner une partie de leurs biens sous certaines conditions, et cependant à titre héréditaire ? Dire que l'idée de bénéfice implique l'absence de tout droit, c'est jouer sur le mot *bienfait*. D'ailleurs, l'argument, fût-il juste, prouverait trop, car, si le bénéficier n'a pas de droit, sa possession ne sera ni viagère ni même temporaire : elle sera révocable *ad nutum*, et M. Fustel de Coulanges ne le prétend pas. Comment croire, enfin, qu'en cédant sa terre à un seigneur pour la tenir de lui en bénéfice, on n'en conservât pas la possession héréditaire et qu'en se mettant, soi et les siens, par la recommandation sous la protection d'autrui, on dépouillât ses enfants de la propriété et de la jouissance de ses biens ? Aussi les textes qui assimilent le bénéfice à la constitution d'un usufruit supposent-ils, en fait, des bénéfices viagers — je ne nie pas qu'il y en eût, je crois seulement qu'ils étaient exceptionnels — ou bien un précaire proprement dit, contrat semblable au bénéfice, mais qui s'en distingue par des caractères particuliers.

Quant à l'opinion de Montesquieu, elle est contredite par les textes. Il n'est pas vrai que les bénéfices aient commencé par être précaires, car la constitution de Clotaire Ier, en 500, le traité d'Andelot, en 587, et la constitution de Clotaire II, en 604, en confirment solennellement

[1] *Op. cit.*, t. II, p. 246 et suiv.

[2] Dipl. 528, dans Pardessus, *op. cit.*, t. I, n° 111.

[3] Dans Pardessus, *op cit.*, t. I, n° 162.

[4] Voy., sur ce point, Roth, *op. cit.*, p. 204 et suiv.

l'irrévocabilité [1]. Et, d'ailleurs, dit très-bien M. Guizot, « l'amovi-« bilité absolue et arbitraire d'une faveur quelconque, bien plus « encore d'une concession territoriale, a quelque chose d'imprévu « et de violent qui choque les plus simples idées de justice natu-« relle, et peu d'hommes consentiraient à recevoir comme une grâce « ce qu'ils seraient légalement exposés à perdre au premier caprice. « Dès que deux intérêts sont en présence, c'est une nécessité de la « nature humaine que le droit s'introduise dans leurs rapports et « soit réclamé, quelque fréquente qu'en puisse être la violation [2]. » Sans doute, le précaire romain était essentiellement révocable, mais ce qui se comprend dans une convention accessoire, d'un intérêt secondaire, où l'une des parties renonce au profit de l'autre, par pure générosité, à quelques-uns des droits contenus dans le contrat principal, ne se conçoit plus dans une libéralité offerte et concédée en échange de services promis, et dont l'instabilité mettrait en péril des intérêts nombreux.

Montesquieu n'oppose pas d'argument concluant à ces raisons. Il cite l'exemple de Sunégisile et de Gallomagnus à qui leurs bénéfices furent enlevés [3], mais il ne remarque pas que ces deux hommes s'étaient rendus coupables de trahison : leur dépossession ne fut pas arbitraire ; ils ne durent qu'à l'intercession de leurs parents d'échapper à des peines plus sévères [4]. Dans la formule xxx du livre Ier de Marculfe, le roi donne en échange « non-seulement les béné-« fices que son fisc tenait, mais encore ceux qu'une autre personne « avait tenus [5], » mais *beneficium* signifie dans cette formule l'avantage attaché à la possession d'un immeuble (*cum domibus*, *silvis*, *vineis*, *campis*, *pratis*, *pascuis vel reliquis quibuscumque beneficiis*), et n'a rien de commun avec le sens précis du mot *bénéfice*. Les autres textes ne sont pas plus décisifs. Grégoire de Tours rapporte une conférence que tint Gontran avec son neveu Childebert pour décider *quos honoraret muneribus*, *quos ab honore repelleret* [6], mais il s'agit là d'*honores*, et non de bénéfices. Ces termes ne sont pas synonymes au VIe siècle : l'*honor* du vassal, ce n'est pas son bénéfice, c'est son rang à la cour du roi et, plus spécialement, son office [7]. Le Capitulaire

[1] Dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 3, 6 et 15.
[2] *Op. cit.*, p. 110.
[3] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, IX, 38 (éd. Ruinart, p. 465).
[4] Grégoire de Tours, *loc. cit.*
[5] De Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 278.
[6] *Hist. Franc.*, VII, 33 (éd. Ruinart, p. 359).
[7] Frédégaire, *Chron.*, c. 89, et continuateur anonyme de Frédégaire, c. 98 (dans

de 817 qui oppose le bénéfice à la pleine propriété [1], s'explique naturellement par la franchise de l'une et par les charges de l'autre. Enfin le témoignage des *Libri feudorum* est, sous ce rapport, dénué de valeur: rédigés au XII[e] siècle et accommodés au besoin du moment par des auteurs peu instruits des premiers siècles du moyen âge, ils ne méritent pas la même confiance que les monuments contemporains des premiers bénéfices. Ils sont surtout dans le faux quand ils affirment que les bénéfices, d'abord révocables, ont ensuite affecté la forme d'une concession temporaire : l'époque mérovingienne n'en offre pas d'exemple, et les bénéfices temporaires des VIII[e] et IX[e] siècles ont été, on le verra, introduits à l'imitation des précaires ecclésiastiques, si même ils n'ont pas été de véritables précaires.

Les bénéfices n'ont donc été, en droit, ni révocables ni temporaires, mais il y en a eu, de tout temps, d'héréditaires et de viagers [2]. Les concessions à vie devaient être fréquentes : on voit, dans un Capitulaire de Pépin le Bref, le bénéfice d'un Franc passer à sa mort à un autre Franc qui n'est pas l'héritier du premier [3]. Plusieurs diplômes dans Mabillon, dans D. Martène et dans d'Achery mentionnent des bénéfices révocables au décès du titulaire [4], et c'est par faveur spéciale que le fils du duc Bodégisile obtint la survivance du bénéfice de son père [5]. Mais il existe, dès les premiers temps qui ont suivi l'invasion, des bénéfices héréditaires : il y en avait chez les Burgundes, les Wisigoths et les Lombards [6]; la perpétuité des bénéfices était reconnue en Bretagne au IX[e] siè-

le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. II, p. 447 et 451). Voy., sur l'*honor*, Muratori, *op. cit.*, diss. XI (t. I, p. 551); Roth, *op. cit.*, p. 211; Championnière, *op. cit.*, n[os] 71 et suiv.; Secrétan, *Essai sur la féodalité* (Lausanne, 1858), p. 68 et suiv.

[1] c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 214).

[2] Guizot, *op. cit.*, p. 110 et suiv., et *Histoire de la civilisation en France*, t. III, p. 34 et suiv. Naudet, *Mémoire sur l'état des personnes en France sous les rois de la première race* (dans les *Mémoires de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, t. VIII, 1819, p. 442 et suiv.). Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 202 et suiv. Warnkœnig, *op. cit.*, t. I, § 71. Schaeffner, *op. cit.*, t. I, p. 180 et suiv. Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 73.

[3] Capitulaire de 757, c. 9 (dans Pertz, *op. cit.*, t. I, p. 28).

[4] Dipl. 690, dans Mabillon, *op. cit.*, t. I, p. 471. Dipl. 849, dans D. Martène, *Veterum scriptorum et monumentorum amplissima collectio* (Paris, 1720), t. I, p. 119. Dipl. 887 et 1025, dans d'Achery, *Spicilegium* (Paris, 1723), t. III, p. 363 et 390.

[5] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, VIII, 22 (éd. Ruinart, p. 396).

[6] *Lex Burgundionum*, I, 3 (dans Pertz, *op. cit.*, t. III, p. 532). *Lex Wisigothorum*, V, II, c. 2 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 514). *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CLXVII (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 707). Le *tainland* anglo-saxon, qui ressemble beaucoup au bénéfice, était aussi héréditaire (voy. *suprà*, p. 231).

cle[1]; elle est consacrée chez les Francs, dès le VIe siècle, par le traité d'Andelot[2]. Je rencontre ici, cependant, la contradiction de Roth : se plaçant à l'opposé de l'opinion de Montesquieu, il soutient que tous ceux à qui des terres ont été concédées par les Mérovingiens les ont reçues pour eux et pour leurs héritiers, et, n'admettant pas qu'un bénéfice puisse être héréditaire, il en conclut que les Mérovingiens n'ont pas conféré un seul bénéfice et qu'ils n'ont fait que des donations en pleine propriété[3]. Thèse subtile, ingénieuse et habilement défendue, mais qui se heurte à des textes formels et à des objections sans réplique. Pourquoi les Mérovingiens n'auraient-ils fait que des donations en pleine propriété, alors que la forme du bénéfice était si bien appropriée aux intérêts du concédant ? Comment comprendre, dans ce système, qu'on recommandât une terre à un seigneur pour la tenir de lui ? Si on la recevait en pleine propriété, il ne servait à rien de la lui avoir cédée, et il n'est pas croyable qu'il donnât sa protection sans en exiger le prix.

Je ferai toutefois deux réserves : la première, c'est que la force pouvait détruire ce que le droit avait fondé. Les bénéfices n'étaient pas à l'abri des révocations arbitraires et du contre-coup des événements politiques. Aussi les actes de partage de l'Empire franc, en 816 et 830, stipulent-ils formellement que les bénéficiers ne conserveront leurs tenures que dans les royaumes dont ils deviendront sujets en vertu du partage : en fait, cette clause fut exécutée[4]. En second lieu, les bénéfices concédés aux fonctionnaires publics et aux titulaires des charges de cour ne survivaient pas au souverain qui les avait concédés. Le Ve concile de Tolède avait défendu aux rois Wisigoths de révoquer les bénéfices de leurs prédécesseurs[5], mais les rois Francs avaient ce droit, ceux de la première race comme ceux de la seconde. A l'avénement de Gontran, roi de Bourgogne, Pœonius, comte d'Auxerre, fait demander par son fils Mummolus la confirmation de son bénéfice :

[1] Dipl. 863, dans le cartulaire de Redon (éd. de Courson, n° 63). De Courson, *op. cit.* (dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. XXIX, 1847, p. 277 et suiv.).

[2] Voy. cep. Naudet, *op. et loc. cit.* La formule XIV du livre Ier de Marculfe (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 147), qu'on cite quelquefois dans le même sens, n'est pas la concession d'un bénéfice, c'est une donation en pleine propriété.

[3] Capitulaires de 817, c. 9; 830, c. 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 199 et 357).

[4] Éginhard, *Epist.* 28 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VI, p. 375).

[5] c. 6, dans Labbe, *Sacrosancta concilia* (Paris, 1671-1672), t. V, p. 1737.

Mummolus la sollicite et l'obtient pour lui-même [1]. Éginhard écrit à un leude de Lothaire qu'un comte de ses amis souffre d'un grand mal de pied et qu'il est désolé de ne pouvoir se rendre à la cour pour obtenir la confirmation du bénéfice qu'il a reçu de Charlemagne et que Louis le Débonnaire lui a conservé [2]. La possession des bénéfices était donc mal assurée : la haute situation du titulaire et les ménagements que le roi était forcé de garder envers lui étaient sa meilleure garantie [3]. Ainsi s'explique la transformation d'un bénéfice en usufruit qui écartait, en cas de changement de règne, tout danger de révocation [4]. Il en est de même des confirmations successives d'un même bénéfice. Une concession de Charlemagne fut confirmée deux fois, en 815 et 844, au bénéficier Jean et à son fils Theutfried [5]. Inutiles en droit, ces confirmations servaient, en fait, à protéger le possesseur contre l'arbitraire, et elles prouvent d'autant moins contre l'hérédité des bénéfices que les donations royales en pleine propriété, perpétuelles et héréditaires, étaient quelquefois l'objet de ratifications successives : Louis II, en 871, Louis III, en 900 et Bérenger I, en 913, confirmèrent, à la demande du donataire, une libéralité des rois leurs prédécesseurs [6].

Si l'hérédité a existé de tout temps dans les bénéfices et si la perpétuité a été, de droit commun, la primitive condition de cette tenure, le changement accompli à la fin du xe siècle n'a pu avoir qu'une portée politique. En 877, partant pour l'Italie où il ne devait pas arriver, Charles le Chauve voulut se concilier l'appui et s'assurer la fidélité des grands de son royaume, sur lesquels l'exemple de ses prédécesseurs lui avait appris à ne pas trop compter. Il promulgua à Kiersy-sur-Oise un Capitulaire célèbre qui assimilait à de simples bénéfices les charges des comtes et les offices des vassaux : la propriété avait plus d'une fois entraîné avec elle la souveraineté politique ; ici la souveraineté se faisait propriété privée. Le Capitulaire portait : 1° que, si un comte venait à mourir, laissant un fils parti pour l'Italie avec l'empereur, il serait pourvu par des commissaires à l'administration du comté, jusqu'à ce que le roi eût investi ce fils de

[1] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, IV, 42 (éd. Ruinart, p. 182). Frédégaire raconte un fait presque identique (*Chron.*, c. 98, dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. II, p. 451).

[2] *Epist.* 26 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VI, p. 374).

[3] Capitulaire de 843, c. 3 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. I, p. 377).

[4] Nithard, *Hist.*, III, 1 (dans Pertz, *op. cit., Scriptores*, t. II, p. 655).

[5] Baluze, *op. cit.*, t. II, p. 932 et 957.

[6] Muratori, *op. cit.*, diss. XI (t. I, p. 782 et suiv.).

l'office de son père ; 2° que, si un comte ou un vassal venait à mourir laissant un enfant mineur, il serait pourvu de même à l'administration de son office jusqu'à ce que le fils eût l'âge de succéder à son père ; 3° que, si un comte ou un vassal mourait sans enfants, les mêmes mesures provisoires seraient prises jusqu'au retour du roi ; 4° que les mêmes dispositions seraient observées pour les vassaux des comtes, des évêques et des abbés [1]. Il résulte virtuellement de ces prescriptions que les bénéfices attachés à une fonction publique devaient être dévolus sans conteste aux fils des titulaires, quand ils seraient présents et majeurs, et que, dans le cas contraire, le roi leur en promettait la survivance. C'est ainsi que le Capitulaire de Kiersy a été interprété en France où l'hérédité des bénéfices n'a plus été mise en question. Charles le Simple a donné la Normandie à Rollon, en 912, pour qu'il la tînt héréditairement de lui et de ses successeurs à la couronne [2]. En 949, un comte, près de mourir, partage entre ses enfants, comme une succession ordinaire, les bénéfices et les offices (*præfecturæ*) qu'il tient du roi [3]. Rien ne prouve que Hugues Capet, à son avénement, ait juré de maintenir l'hérédité des fiefs qui n'avait plus besoin de cette sanction [4]. Eudes II, comte de Chartres, se plaint à Robert, en 1020, d'avoir été privé sans droit d'un bénéfice qu'il avait reçu de ses ancêtres [5]. L'hérédité des fiefs avait donc deux cents ans d'existence légale et incontestée, quand les Normands ont importé le régime féodal en Angleterre ; aussi s'y est-elle établie sans coup férir [6]. En Lombardie et en Allemagne, une autre interprétation du Capitulaire de 877 a prévalu, et les fiefs ne sont pas devenus héréditaires avant le milieu du XI[e] siècle.

IV. Les obligations du bénéficier correspondaient à ses droits. C'est une opinion généralement reçue qu'elles se résumèrent dans le devoir de fidélité, qu'elles furent mal définies sous la première

[1] c. 8 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 542).
[2] Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 72. Rollon reçut la Normandie à charge de service militaire, *pro tutelâ regni*, c'est-à-dire en bénéfice ou en fief (Dipl. 918, dans l'*Histoire de l'abbaye de Saint-Germain des Prés* (Paris, 1724), 2° part., p. 21.
[3] Continuateur de Réginon (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. I, p. 620). Maximin Deloche, *op. cit.*, p. 185.
[4] Voy. cep. Chantereau-Lefèvre, *Traité des fiefs et de leur origine* (Paris, 1662), p. 65.
[5] Sa lettre est rapportée par Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 387. Comp. *ibid.*, t. I, p. 71.
[6] Hallam, *View of the state of Europe during the middle ages* (Londres, 1826), t. II, p. 29 et suiv.

race, qu'elles devinrent plus précises sous la seconde et qu'elles se rangèrent alors sous deux chefs principaux : l'obligation du service militaire à toute réquisition du seigneur, l'obligation de fournir certains services civils ou domestiques auprès de sa personne ou dans sa maison [1]. Ces idées ne me semblent pas parfaitement exactes. La fidélité n'était pas la conséquence du bénéfice, elle dérivait de la recommandation : c'est comme recommandé que le bénéficier la devait ; recommandé et non pourvu de bénéfice, il y eût encore été tenu [2]. Il en était de même des services domestiques : le recommandé ne les devait que s'il les avait promis formellement, mais alors il les devait, quand même il n'avait pas reçu de bénéfice. Que veut-on dire, enfin, quand on parle du service militaire des bénéficiers ? Veut-on parler du service militaire en général ? J'ai essayé de prouver que tous les sujets y étaient tenus dans les États fondés en Occident par les Germains [3]. Veut-on parler du service spécial de la *trustis regia vel dominica ?* L'antrustion et le vassal le devaient, qu'ils fussent ou non bénéficiers [4]. Ces obligations n'étaient donc pas réelles, c'est-à-dire attachées à la possession d'un bénéfice, de manière qu'on pût se décharger des unes en délaissant l'autre; elles étaient personnelles, et les Capitulaires qui défendirent au recommandé de quitter son *senior* [5] lui interdirent d'abandonner son bénéfice [6], de peur, sans doute, qu'il ne feignît d'y renoncer pour le retenir en alleu [7]. Je ne vois, pour le possesseur d'un bénéfice, que trois obligations qui lui soient propres : 1° conserver en bon état de culture la terre qui lui a été confiée [8] ; 2° ne pas changer son titre en propriété sans la permission du concédant [9] ; 3° faire le service promis comme prix de la concession. Ce peut être

[1] Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, p. 124 et suiv. Waitz, *op. cit.*, t. II, p. 151. Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 70 et suiv.

[2] Voy. *suprà*, p. 217 et suiv.

[3] Voy. *Ibid.*, p. 222 et suiv.

[4] Voy. *Ibid.*, p. 220. Comp., sur la situation respective du bénéficier et de l'antrustion, Maximin Deloche, *op. cit.*, p. 94 et suiv.

[5] Voy. *suprà*, p. 224.

[6] Capitulaire de 802, c. 6 (dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. I, p. 91).

[7] Voy., sur le caractère des obligations du *vassus*, Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 71 ; Laboulaye, *Histoire de la propriété foncière en Occident*, p. 344.

[8] Capitulaires de 802, c. 6 ; 803, c. 3 ; 806, c. 7 ; 812, c. 7 ; 846, c. 20 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 91, 122, 144, 174, 389). On lit, entre autres choses, dans une charte de Guillaume, fils de Richard II, duc de Normandie (1047), que Richard avait donné à l'abbaye de Fécamp une terre qu'elle concéda ensuite en bénéfice à Gosselin, pour qu'il la possédât pendant sa vie et l'améliorât (D. Martene, *Thesaurus anecdotorum* (Paris, 1717), t. I, p. 166).

[9] Capitulaire de 802, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 91).

une fonction à remplir, une redevance à payer ou une corvée à faire, un service militaire d'une nature toute spéciale à fournir.

Les bénéfices des *ministeriales*[1], concédés sous condition ou en paiement de charges de cour ou de fonctions publiques, ont tenu une place considérable dans le droit public allemand du moyen âge, mais ils ne paraissent pas, à l'époque franque, s'être distingués en droit des autres bénéfices. En fait, ils étaient plus précaires et soumis, dans leur durée, aux mêmes causes d'extinction que l'office dont ils étaient le salaire ; c'est pour cela, sans doute, qu'en Allemagne, l'hérédité s'est introduite avec plus de peine dans ces bénéfices que dans les autres [2]. On a remarqué, d'ailleurs, à diverses époques, cette tendance à donner des terres en payement au lieu d'argent. Justinien avait permis aux églises d'aliéner leurs immeubles pour payer leurs dettes [3], et M. Guizot attribue, en partie, à l'extrême magnificence des églises la disparition de l'argent sous la monarchie franque, qui força à payer en concessions de terres les plus infimes services des villas royales [4]. Le *reveland* anglo-saxon servait à récompenser des services analogues à ceux du comte [5]. Les législations orientales ont largement usé du même procédé.

Quant aux bénéfices concédés à charge de redevance ou de corvée, c'est le polyptyque d'Irminon qui en présente les applications les plus remarquables. Théodradus doit par an, pour son bénéfice, quinze muids de blé, trois deniers et deux oies grasses [6]. Raoul doit pour le sien le cens et la corvée [7]. Ostroaldus en possède un à condition de labourer huit perches [8]. On trouve aussi dans une loi des Wisigoths un bénéfice tenu à charge de cens [9], et, dans un diplôme de 847, Hubert, diacre de l'église de Lucques, reçoit de l'évêque Ambroise une terre en bénéfice et à cens. [10] Les *Monumenta boïca*, la collection de Neugart et le cartulaire de l'abbaye de Lorsch en fournissent d'autres exemples [11].

[1] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, V, 3 et 25 ; IX, 38 (éd. Ruinart, p. 204, 235 et 463). Voy. aussi Guérard, *Explication du Capitulaire* de Villis, p. 13.
[2] Voy. *suprà*, p. 240.
[3] Nov. CXX, c. IV.
[4] *Op. cit.*, p. 137.
[5] Voy. *suprà*, p. 231.
[6] I, 39 (éd. Guérard, t. II, p. 25).
[7] Fragm. II, 4 (éd. Guérard, t. II, p. 280).
[8] XVI, 91 (éd. Guérard, t. II, p. 89).
[9] X, I, c. 11 (dans Walter, *op. cit.*, p. 618). Brauchitsch, *op. cit.*, p. 43.
[10] Muratori, *op. cit.*, diss. XXVIII (t. II, p. 774).
[11] Dipl. 775 (dans les *Monumenta boïca*, t. IX, p. 12). Dipl. 797 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 134). Dipl. 868 (dans le *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 68 et 71).

V. Les historiens ont volontiers porté leur attention sur le bénéfice concédé à charge de service militaire. Il le mérite assurément par son importance, puisqu'il a donné naissance à la féodalité, mais on peut regretter en un sens la préférence dont il a été l'objet. Elle n'a pu que nuire à une vue d'ensemble de l'institution bénéficiale, car on a fini par croire, à force d'y insister, que cette forme particulière du bénéfice est plus ancienne et d'une application plus générale que les autres. C'est le contraire qui est vrai : elle est plus récente et elle est moins répandue. La guerre, si fréquente qu'elle soit, n'est, dans la vie des peuples, qu'un accident ; les bénéfices concédés à charge de services civils, de travaux rustiques et de redevances jouent un plus grand rôle dans l'histoire des institutions civiles que ceux qui assuraient seulement le recrutement des armées.

De tous les systèmes qu'on a proposés sur l'origine des bénéfices militaires, celui qui les rattache au droit celtique est assurément le moins sérieux. Il s'appuie sur deux faits : l'existence d'une clientèle militaire chez les Gaulois, l'établissement de la féodalité chez les Bretons, avant le IXe siècle, et dans le pays de Galles, au XIIIe siècle[1]. Aucun de ces arguments n'est concluant. On a vu plus haut ce qu'il faut penser du premier[2] et, sur ce point, je n'ajouterai qu'un seul mot : quand même les *ambacti* et les *soldurii* auraient reçu des terres en échange de leurs services, cet usage n'aurait pas plus survécu que les autres coutumes celtiques à l'indépendance de la Gaule[3] et n'aurait pas été, après quatre siècles d'une domination étrangère renversée elle-même par une des plus formidables commotions dont l'histoire fasse mention, la base d'une nouvelle organisation militaire. Les institutions galloises du XIIIe siècle ne peuvent jeter aucune lumière sur l'état politique et social des Celtes du continent[4]. Enfin, l'existence très-problématique de la féodalité en Bretagne, avant le IXe siècle, ne prouve pas que les bénéfices y aient été déposés par les Celtes plutôt qu'apportés par les Francs.

Suivant une autre opinion, autrefois très-répandue[5] et que MM. Ser-

[1] De Courson, *op. cit.* (dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. XXIX, 1847, p. 357 et suiv., 385 et suiv.).
[2] Voy. *suprà*, p. 31.
[3] Klimrath, *Histoire du droit public et privé de la France*, § XXI (dans ses *Travaux sur l'histoire du droit français* (Paris, 1843), t. I, p. 205 et suiv.). Savigny, *op. cit.*, t. I, n° 3. Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 52. Warnkœnig, *op. cit.*, t. I, § 29. Schæffner, *op. cit.*, t. I, p. 40 et suiv.
[4] Voy. *suprà*, p. 31.
[5] Cujas, *op. cit.*, liv. I (dans ses *Opera priora*, t. II, p. 591). Mézeray, *Mémoires historiques et critiques sur divers points de l'histoire de France* (Amsterdam, 1732),

rigny et Fustel de Coulanges ont fait revivre récemment [1], les bénéfices militaires germaniques sont issus des bénéfices militaires du droit romain. « Rien n'était plus fréquent sous l'Empire, écrit le « premier de ces auteurs, que ces concessions aux Lètes, aux *gen-* « *tiles* et aux soldats vétérans placés près des frontières; quoi de plus « naturel que les Barbares, après la conquête des Gaules et de l'Oc- « cident de l'Europe, aient conservé ce genre de concession [2] ? » Sans doute, le bénéfice militaire romain et celui du droit germanique imposent tous deux au tenancier l'obligation de faire un service d'armes, mais, sauf cela, ils diffèrent en tout point l'un de l'autre. 1° L'hérédité est de l'essence du premier, elle y est même une nécessité plutôt qu'un droit, car le Lète et le vétéran, *obnoxii*, transmettaient bon gré, mal gré leur condition à leurs enfants. L'hérédité ne répugne pas à la nature du bénéfice germanique, mais elle n'est pas de son essence. 2° L'un est une concession collective avec fondation d'une colonie; l'autre, une concession individuelle. 3° Celui-là impose un service personnel, celui-ci n'oblige pas à servir en personne le bénéficier déjà soumis aux devoirs du sujet envers son roi; il l'astreint seulement à conduire à l'armée un nombre d'hommes déterminé [3].

t. I, p. 71). Dubos, *Histoire critique de l'établissement de la monarchie française dans les Gaules* (Paris, 1734), t. III, p. 470 et suiv. Garnier, *De l'origine du gouvernement français* (Paris, 1765), p. 114 et suiv.

[1] Serrigny, *op. cit.*, t. I, n° 457 et suiv. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 436 et suiv.

[2] *Op. cit.*, t. I, n° 459.

[3] Voy., sur les bénéfices militaires romains, *suprà*, p. 163 et suiv. Il n'y a rien de commun entre les bénéfices militaires de l'Empire franc et les στρατιώτικα κτήματα ou στρατιωτοτοπία du droit byzantin qui se rattachent aux *agri limitanei*. L'institution des bénéfices militaires, qui semble être tombée en désuétude au temps de Justinien, a reparu, au xe siècle, dans les Novelles de Constantin Porphyrogénète et de Nicéphore Phocas (dans Leunclavius, *Juris græco-romani tomi duo*; éd. Francfort, 1596, t. II, p. 144, 148 et 168). Chaque cavalier ou rameur de la flotte devait, aux termes de la constitution de Constantin Porphyrogénète, posséder un immeuble d'une valeur de 4 livres d'or, les soldats, un immeuble d'au moins 2 livres ; on devait prendre, au besoin, sur ses autres biens pour donner à son bénéfice la valeur réglementaire. Ces biens ne pouvaient être ni expropriés, ni confisqués ni légués. Ils ne pouvaient être vendus qu'à un militaire. Ils passaient, à la mort du titulaire, à ses parents jusqu'au sixième degré, à condition que ceux-ci fissent le service militaire qui y était attaché ; à défaut de parents, ils faisaient retour aux compagnons d'armes du *de cujus*. On croit qu'ils ont duré jusqu'en 1453 : Harménopule en parle, au milieu du xive siècle, comme d'une institution encore en vigueur (*op. cit.*, liv. I, tit. xvi, n° 7 et suiv. ; éd. Heimbach, p. 179 et 180). Les bénéfices militaires établis par les Ottomans après la prise de Constantinople ont une origine toute différente. Comp., sur les bénéfices militaires du droit byzantin, *Libri feudorum*, V, xvi; Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 285; Zachariæ de Lingenthal, *op. cit.*, § LXIII, dans la *Revue de droit français et étranger*, 1859, t. XV, p. 68 et suiv.; Lefort, *op. cit.*, p. 99.

Le système, très-accrédité aujourd'hui, qui rattache directement les bénéfices militaires de l'époque franque aux premières coutumes de la Germanie et aux libéralités des *principes*[1], rencontre aussi de graves objections. Il pose en principe ce qu'il faudrait démontrer : l'existence ininterrompue des bénéfices militaires depuis les temps qui ont précédé l'invasion germanique en Occident jusqu'à l'avénement de la dynastie carlovingienne. Or, deux faits y sont absolument contraires. Le premier, c'est qu'il n'est pas fait une seule allusion, sous la première race, aux obligations militaires des bénéficiers[2]. Le second, c'est qu'une telle institution était inutile sous

[1] Voy. *suprà*, p. 53.

[2] Je pourrais ajouter qu'il n'y a pas de preuve certaine de l'existence des bénéfices militaires en dehors de l'Empire franc et qu'elle pourrait, d'ailleurs, fût-elle démontrée, s'expliquer par des causes analogues à celles qui se sont produites sous la dynastie carlovingienne. Si les rois lombards ont conféré des terres à charge de service militaire, ce qui est douteux, ç'a été un fait exceptionnel (Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 159 et 161). Quant aux Wisigoths, le ch. 19, liv. V, tit. IV de leur loi (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 522), sur ceux qui ne peuvent aliéner leur terre, à peine de la perdre, et qui doivent fournir un cheval pour le service du roi, ne prouve pas suffisamment que l'obligation au service militaire existât chez eux comme la condition d'une tenure plutôt que comme un devoir civique. C'est plus probablement par le *præceptum pro Hispanis*, accordé par Louis le Débonnaire et confirmé par Charles le Chauve aux Espagnols fuyant la domination arabe et réfugiés en Catalogne, que le système bénéficial s'est introduit dans ce pays. On sait, en effet, par ce *præceptum* qu'ils s'étaient recommandés et avaient reçu des bénéfices (dans Walter, *op. cit.*, t. II, p. 30 ; t. III, p. 19). Quant au reste de l'Espagne, on verra que le système féodal n'y a pas été une importation franque et que des causes particulières y ont présidé à sa naissance. La question de savoir si les bénéfices ont existé en Angleterre sous la domination anglo-saxonne est très-controversée parmi les historiens et les légistes anglais. Le mot *beneficium* ne se rencontre pas dans les documents latins qui se rapportent à cette période de l'histoire d'Angleterre. On a été cependant jusqu'à soutenir que la féodalité existait de toutes pièces dans ce pays avant 1066 (voy. notamment Coke, *A commentary upon Littleton*, éd. Butler, Londres, 1832, t. I, p. 75 *b*). On a produit à l'appui de cette opinion quelques passages du Domesday-book sur le droit de relief (t. I, p. 1, 30, 56, 280, 298), diverses lois de Canut sur le hériot (c. 71, 72, 74 et 79 ; *Ancient laws*, p. 177, 178 et 180) et un passage des lois d'Édouard le Confesseur : *Debent enim universi liberi homines, secundum feodum suum et secundum tenementa sua, arma habere et illa semper prompta conservare ad tuitionem regni et servitium dominorum suorum juxta præceptum domini regis explendum et peragendum* (c. 35, dans Canciani, *op. cit.*, t. IV, p. 341). Ces raisons ne sont pas décisives. Rien ne prouve que le relief n'ait pas été importé en Angleterre par les Normands, ou que les auteurs du Domesday-book ne l'aient pas confondu avec le hériot. Or, le hériot, que Blackstone croit être d'origine danoise (dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 221), mais qui existait sous d'autres noms dans tous les pays germaniques ou pénétrés par les institutions germaniques, n'est pas à lui seul un indice suffisant de l'existence des fiefs : en effet, il n'existe pas seulement dans ces tenures d'un ordre supérieur et le seigneur peut l'exercer à la mort de ses serfs (Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 630). Quant à la loi d'Édouard le Confesseur rapportée ci-dessus, il est reconnu qu'elle est apocryphe et qu'on ne la trouve pas dans les textes authentiques des lois anglo-saxonnes (Stephen, *op.*

les Mérovingiens, alors que le service militaire était obligatoire pour tous les sujets, Francs et Romains, de leur royaume [1]. Les bénéfices militaires apparaissent pour la première fois sous le règne de Charlemagne, et Roth explique très-bien que leur institution a répondu à des besoins nouveaux et qu'elle a coïncidé avec des changements considérables survenus dans l'organisation militaire [2].

Rien de plus simple, dans les premiers temps, que le système militaire germanique. Le roi proclame-t-il l'hériban, tout sujet doit prendre les armes et, au jour fixé, se trouver au rendez-vous [3]. Rien aussi de plus primitif ni qui convienne moins à une nation sortie de l'enfance et dont la vie sociale est déjà quelque peu complexe. Aussi, à mesure que les Germains s'éloignèrent de leurs habitudes nomades et devinrent un peuple sédentaire, leurs institutions militaires commencèrent-elles à décliner. Ce fut d'abord par des causes économiques. Le service militaire personnel était gratuit; les armées soldées ne sont venues que beaucoup plus tard et les finances de l'Empire franc ne comportaient pas une pareille dépense. Il pesait donc du même poids et très-lourdement sur le pauvre et sur le riche. D'après un Capitulaire de 813, tout homme convoqué par l'hériban devait apporter des vivres et des vêtements pour la durée probable de la campagne, une lance et un bouclier, ou un arc avec deux cordes et douze flèches [4] : M[lle] de Lézardière évalue à vingt sous d'or (1,500 fr. environ de notre monnaie) les frais

cit., t. I, p. 48). Toutefois, trois faits ne peuvent être passés sous silence : 1° le *folcland* servait à payer les services militaires (voy. *suprà*, p. 231); 2° le possesseur du *tainland* était tenu au service militaire, puisque la conversion frauduleuse de cette tenure en *reveland* la soustrayait à ce service : le Domesday-book se plaint à diverses reprises de cet abus (Ellis, *op. et loc. cit.*); 3° le hériot des tenanciers militaires diffère du hériot des tenanciers rustiques : le premier consistait en armes ou en objets d'équipement militaire; le second, en bétail ou en objets propres à l'agriculture (Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 630). Mais il y a loin de là aux bénéfices militaires de l'Empire franc, et il n'y a pas trace, dans les monuments du droit anglo-saxon, de terres concédées sous la condition que le tenancier fournira le service d'un nombre d'hommes déterminé. Quant à la *trinoda necessitas* à laquelle est astreint le possesseur d'un *bocland* (voy. *suprà*, p. 201), elle ne se distingue pas du devoir militaire de tous les sujets envers le roi. Quoi qu'il en soit et quelque analogie qu'il y ait entre les tenures anglo-saxonnes et les bénéfices militaires, on ne saurait prétendre sans anachronisme que la féodalité ait précédé dans ce pays la conquête normande (Blackstone, dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 181; Hallam, *op. cit.*, t. II, p. 408 et suiv.; Butler, sur Coke, *op. cit.*, t. II, p. 191 *a*).

[1] Voy. *suprà*, p. 222.

[2] *Op. cit.*, p. 395 et suiv.

[3] Capitulaire de 772, c. 8; 797, c. 1; 801, c. 2; 803, c. 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 35, 75, 83, 119). Comp. Roth, *op. cit.*, p. 190 et suiv.

[4] c. 9 et 17 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 188 et 189).

d'entrée en campagne pour chaque soldat [1]. Puis les guerres étaient très-lointaines sous la seconde race, et longues à proportion. Sous les Mérovingiens, à part quelques courses en Italie, en Espagne et contre les Wendes, on n'allait jamais bien loin. Sous les Carlovingiens, au contraire, les expéditions lointaines étaient devenues très-fréquentes; le Capitulaire de 811 prévoit comme un événement très-ordinaire qu'on ordonne à l'armée de se transporter du Rhin à l'Elbe ou aux Pyrénées [2]. Quand Louis le Débonnaire, en marchant avec toute la diligence possible, mettait quarante jours pour aller de Toulouse à Aix-la-Chapelle [3], combien fallait-il de temps, pour parcourir la même distance, à une armée suivie de ses bagages? D'un autre côté, la disparition progressive des petits propriétaires libres rendait les levées de plus en plus difficiles : on se recommandait à un *senior* pour fuir le service militaire, et, couvert de sa protection, on ne répondait pas à la convocation du roi. De là les défenses réitérées, mais impuissantes, dont cette recommandation était l'objet [4]. Enfin, du v[e] au IX[e] siècle, les mœurs avaient changé. Avant la conquête et dans les premiers temps qui la suivirent, l'année se partageait entre la guerre et le repos. Au retour du printemps, le roi convoquait l'armée et la rassemblait sur les frontières du pays qu'il voulait envahir; cela était passé dans l'usage et ne manquait pas d'attrait, car on pouvait piller même en pays ami [5]. Plus tard les convocations moins régulières et, par conséquent, moins prévues [6] firent violence aux habitudes et trouvèrent le soldat d'autant moins disposé à y répondre que le pillage en pays ami fut sévèrement défendu [7].

Il fallut donc modifier l'ancienne organisation. On enleva aux comtes une partie de leurs attributions, celles qui avaient trait au recrutement et dont ils abusaient, du reste, en exigeant sans pitié des pauvres un service dont ils dispensaient les riches à prix d'argent [8]. On transporta ce pouvoir aux *seniores* qu'on obligea à fournir au roi le service des hommes placés sous leur recommandation : ce

[1] *Op. cit.*, t. I, p. 112. Comp. Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 445 et suiv.

[2] c. 8 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 173).

[3] Zeller, *op. cit.*, t. II, p. 50.

[4] Voy. *suprà*, p. 223.

[5] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, VI, 36; VIII, 30; X, 3 et 9 (éd. Ruinart, p. 314, 399, 485 et 493).

[6] Voy., par exemple, l'*Encyclica Karoli Magni de placito generali*, 806 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 148).

[7] Capitulaire de 825, c. 16 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 245).

[8] Capitulaire de 811, c. 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 168).

qui restait d'hommes libres propriétaires continua à servir selon l'ancienne coutume [1], mais chaque *senior* fut tenu de conduire ses hommes à l'armée, s'il faisait lui-même partie de l'expédition, sinon de les y envoyer sous le commandement du comte. Cette nouvelle organisation existait, sans doute, en germe, avant d'être établie d'une façon régulière par deux Capitulaires de Charlemagne : l'un fut rendu à Aix-la-Chapelle en 807 ; l'autre, intitulé *De exercitu promovendo,* ne porte pas de date et paraît postérieur de quelques années au précédent [2]. Une disette qui survint en 807 et qui aggrava le poids du service militaire détermina l'empereur à donner au nouvel état de choses une consécration définitive. Le Capitulaire de cette année porte que tout propriétaire libre ayant trois manses servira en personne : tout homme ayant moins de trois manses se réunira avec une ou plusieurs autres personnes, de manière à former une unité de trois manses qui fournira un homme ; enfin, celui qui n'a pas de terre, mais des meubles pour une valeur de cinq sous d'or, se réunira avec cinq autres possédant la même fortune et, à eux tous, ils fourniront un homme [3]. On voit par là qu'il n'était pas rare au IXe siècle qu'un homme libre n'eût pas de terre, tant l'inégalité était grande et la propriété concentrée. D'ailleurs, ce service des hommes libres non propriétaires devait être d'une exécution difficile : les Capitulaires n'en font plus mention après 807 et on a sujet de croire qu'il n'a jamais été mis en pratique [4]. Le Capitulaire *De exercitu promovendo* allège encore ces charges et n'impose plus le service personnel qu'aux possesseurs de quatre manses : deux hommes ayant chacun deux manses se réuniront pour fournir un soldat [5]. Quant à celui qui tient un bénéfice du roi, quelle qu'en soit la valeur, il doit servir en personne [6], et la loi détermine avec rigueur le nombre d'hommes qu'un *senior* est tenu de présenter, ou plutôt le nombre de ceux qu'il a le droit de laisser chez lui, car en principe il doit conduire à l'armée tous ses vassaux ou les y envoyer : il peut seulement en garder deux auprès de sa femme et deux autres

[1] Capitulaire de 825, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 242).
[2] Baluze, *op. cit.*, t. I, p. 336. Walter, *op. cit.*, t. II, p. 248. Roth, *op. cit.*, p. 397 et suiv. Voy., en sens contraire, Pertz qui le place en 803 (*op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 118).
[3] c. 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 149).
[4] Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 443.
[5] c. 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 118).
[6] Capitulaire de 807, c. 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 149).

pour veiller sur ses biens en son absence. L'évêque et l'abbé ne peuvent, en aucun cas, en retenir plus de deux [1].

Ces prescriptions rigoureuses pour les *seniores* ont eu, sans aucun doute, une grande influence sur le développement des bénéfices. Elles ont affaibli plutôt que fortifié la puissance militaire de l'Empire franc, à tel point que le service militaire des hommes libres a été restreint depuis 847 aux seuls cas d'invasion et de péril public [2]. Elles ont porté un coup funeste à la classe des hommes libres. La consécration légale de la recommandation s'y rattache étroitement et, s'il fut défendu aux recommandés de quitter leurs *seniores* [3], c'est que ceux-ci, abandonnés de leurs hommes, n'eussent pu suffire à leurs nouvelles obligations. La translation aux *seniores* d'une partie de l'autorité militaire des comtes ne fut pas moins féconde en résultats politiques : elle accrut l'importance des grands propriétaires et fut un premier pas vers la fusion de la propriété et de la souveraineté, d'où la féodalité devait sortir. Enfin, ce fut la source des bénéfices concédés à charge de service militaire. Je n'en puis donner aucune preuve directe, mais j'aperçois une coïncidence très-remarquable. Une révolution importante s'accomplit dans l'organisation militaire et, au même moment, apparaissent pour la première fois les bénéfices concédés à charge de service d'armes ou, en d'autres termes, le devoir militaire imposé d'une façon spéciale aux bénéficiers. Comment croire que ces deux faits soient étrangers l'un à l'autre ? Que le service militaire commence, à cette époque, à peser sur le bénéficier plus lourdement que sur l'homme libre qui n'a pas de bénéfice, cela n'est pas contestable. La présence à l'armée est obligatoire pour le bénéficier, aux termes du Capitulaire de 807, quelle que soit l'étendue de son bénéfice et quand même il contiendrait moins de trois manses [4]. Plus décisif encore, le Capitulaire de 811 porte que le *vassus casatus* ayant bénéfice doit amener ses hommes au roi, ou les lui envoyer sous la conduite du comte : c'est dire qu'il y est tenu comme bénéficier et à raison de son bénéfice [5]. On a donc tout lieu de croire que les bénéfices militaires ont été créés par les Carlovingiens pour combler les lacunes d'une organisation militaire incom-

[1] Capitulaire *De exercitu promovendo*, c. 4 ; Capitulaires de 817, c. 27 ; 866, c. 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 119, 348, 504).
[2] Traité de Mersen, c. 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 395).
[3] Voy. *suprà*, p. 224.
[4] *Ibid.*, p. 248.
[5] c. 7 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 173).

plète, et remplacer le service obligatoire et direct des hommes libres par celui des grands propriétaires, à qui le roi donnait des terres et qui devaient fournir à son armée un certain nombre de leurs colons. Par là s'expliquent les confiscations tant reprochées à Charles Martel et la dilapidation des domaines royaux sous les successeurs de Charlemagne [1]. Du moment que le service militaire ne fut plus le devoir des compagnons envers leur chef ou des sujets envers leur roi, il fallut l'acheter par des libéralités intéressées, et c'est peut-être pour soutenir et pour accroître sa puissance militaire que Charles Martel dépouilla l'Église, les cités, les riches laïques et donna leurs biens à ses fidèles [2]. Quant à la constitution *De expeditione romanâ* [3], par laquelle Charles le Gros aurait établi en 880 les règles précises du service militaire féodal [4], il est aujourd'hui reconnu qu'elle est l'œuvre de Conrad II [5], peut-être même le travail apocryphe d'un feudiste allemand du XIIe siècle [6].

Quelle que soit, d'ailleurs, l'origine des bénéfices militaires, qu'elle remonte au temps où les Barbares habitaient encore les forêts de la Germanie, ou qu'elle se trouve dans des événements plus récents et jusqu'à un certain point accidentels, leur importance est décisive dans l'histoire des institutions européennes [7]. En France et en Allemagne où fut leur berceau, en Italie

[1] Voy., sur ce dernier point, *suprà*, p. 229.

[2] Lettre des évêques à Louis le Germanique, 858 (dans Baluze, *op. cit.*, t. II, p. 74). *Chronicon Centulense*, anno 732 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. III, p. 352). *Chronicon Virdunense*, anno 754 (*ib.*, t. III, p. 364). *Fragmenta de rebus Karoli Martelli* (dans Du Chesne, *op. cit.*, t. I, p. 790). Montesquieu, *op. cit.*, liv. XXXI, ch. IX. Guizot, *op. cit.*, p. 112 et suiv. Roth a essayé de démontrer que la sécularisation des biens d'Église ne fut pas l'œuvre de Charles Martel, mais seulement de Pépin le Bref (*op. cit.*, p. 312 et suiv.).

[3] Dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, 2e part., p. 3.

[4] Boulainvilliers, *Histoire de l'ancien gouvernement de la France* (La Haye et Amsterdam, 1727), t. I, p. 295 et suiv.

[5] Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. III, p. 225. Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 203.

[6] Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 263.

[7] Ils ont cependant rencontré de la résistance dans l'esprit d'orgueilleuse indépendance de quelques familles et dans des traditions qui, au midi de la France, remontaient jusqu'au droit romain. On voit, dans la chronique de Weingarten, Etichon, frère de Judith, femme de Louis le Débonnaire, maudire son fils Henri et le chasser de sa présence, parce qu'il avait accepté de l'empereur un bénéfice de quatre cents arpents (c. III, dans Leibnitz, *Scriptores rerum Brunswicensium* (Hanovre, 1707), t. I, p. 782). On a vu *suprà*, p. 144, les jurisconsultes méridionaux rattacher au droit romain l'allodialité des terres; les historiens du Languedoc affirment que, jusqu'en 712, toutes les terres de ce pays ont été possédées allodialement (D. Vaissette, *Histoire générale du Languedoc* (Paris, 1730), t. I, p. 383). En 825, Raoul, comte de Cahors, confère un bénéfice par un acte que nous a conservé Dominicy (*op. cit.*, ch. XII, § 1, dans Schilter, *op. cit.*, p. 67).

et dans le nord-est de l'Espagne où ils n'ont pas tardé à s'introduire[1], ils ont donné naissance à la féodalité dont ils présentent, dès l'époque carlovingienne, tous les caractères : 1° la concession d'une terre sous condition de service militaire ; 2° la hiérarchie, car les bénéficiers confèrent à leur tour des bénéfices et exigent de leurs vassaux les services qu'eux-mêmes doivent au roi[2]; 3° la fusion de la souveraineté avec la propriété, car le bénéficier joint souvent à la délégation du pouvoir militaire l'immunité, c'est-à-dire l'exemption de la juridiction royale et l'exercice d'une justice seigneuriale. Elle apparaît pour la première fois en 497, bien longtemps avant la création des bénéfices militaires, dans une concession au monastère de Réomé [3] ; elle devient de plus en plus fréquente à partir du VI[e] siècle [4], et son influence est considérable sur le sort des possesseurs du sol qui, ainsi soustraits à la justice royale, deviennent les sujets du *senior* en même temps que ses tenanciers. Viennent maintenant l'établissement définitif de l'hérédité des bénéfices et la conversion des fonctions publiques en bénéfices, et la féodalité sera fondée.

SECTION DEUXIÈME

LE PRÉCAIRE.

I. Le précaire ecclésiastique. — II. Le précaire dans le droit civil. — III. Les analogues du précaire : la *terra censilis*. — IV. Suite. L'emphytéose. — V. En quoi le précaire diffère du bénéfice et de la tenure servile.

I. Il n'est guère douteux que le précaire romain, singulièrement élargi et transformé, ne soit l'origine des locations, si nombreuses à l'époque franque, qu'on appelle *precariæ* ou *præstariæ*, suivant qu'on les envisage du côté du concessionnaire ou du côté du concé-

[1] On attribue généralement l'introduction des bénéfices en Italie aux Francs, qui ont remplacé les ducs lombards par des comtes et partagé entre eux les terres (Eginhard, *Annales Bertiniani*, anno 776 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. I, p. 154, et *Vita Karoli Magni*, c. 4; *ib.*, t. II, p. 446); mais on croit que l'usage n'en est devenu général que beaucoup plus tard (Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 286). Voy., sur l'introduction des bénéfices en Catalogne, *suprà*, p. 245, note 1.

[2] Capitulaire de 803, c. 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 119). Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 252. Le général Susane fixe à l'année 960, mais sans donner de preuves, l'origine de la sous-inféodation (*Histoire de la cavalerie française* (Paris, 1874), t. I, p. 8).

[3] Dans Pardessus, *op. cit.*, t. I, n° 58.

[4] Les recueils de formules en offrent de nombreux modèles (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n[os] 16 et suiv.).

dant[1]. La ressemblance des noms ne peut être ici l'effet du hasard et, d'ailleurs, une analyse attentive permet de suivre dans les textes le progrès des idées juridiques. Au IIIe siècle, Ulpien indique la combinaison du précaire et du louage qui fournit au preneur le moyen de rester en possession après l'expiration de son bail, et lui procure, à moins d'une révocation formelle, la prolongation illimitée de sa jouissance[2]. Cet usage est assez répandu au IVe siècle pour que les preneurs maintenus en possession après la fin de leur bail soient nommés détenteurs précaires, dans le sens qu'on donne aujourd'hui à ce mot[3]. On n'a plus qu'un pas à faire, au VIe siècle, pour appliquer le même nom aux locations dont la durée dépend en principe du bon plaisir du propriétaire. Telle est l'ingénieuse conjecture de M. Gabriel Demante[4], et je n'hésite pas à l'admettre.

On trouve pour la première fois le nouveau précaire en 517, dans les canons du concile d'Albon, aux termes desquels les clercs possédant les biens de l'Église, *sine precatoriis*, ne peuvent lui opposer la prescription[5]. C'est dans le prodigieux accroissement et dans les conditions spéciales du patrimoine ecclésiastique qu'il faut chercher les causes de l'extension de ce contrat. D'une part, les fidèles qui donnaient leurs biens à l'Église dans un esprit de pieuse libéralité, ou pour s'assurer sa toute-puissante protection, désiraient conserver la jouissance de leur fortune, non-seulement pour eux, mais pour leurs enfants. D'autre part, les évêques se préoccupaient d'assurer la culture et de tirer un revenu des terres qu'ils étaient chargés d'administrer, et dont l'aliénation leur était interdite à moins d'une absolue nécessité[6]. L'Église fut ainsi amenée à chercher la conciliation de ces intérêts opposés : héritière des traditions romaines, c'est au droit romain qu'elle demanda les bases d'une transaction et, quand elle les eut trouvées dans un contrat par lequel elle conservait la propriété du sol en n'abdiquant qu'une possession toujours révocable,

[1] Voy., par exemple, formules de Marculfe, II, 36 et 40 ; formules de Wyss, nos 14 et 15 ; formules de Munich, nos 2 et 3 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, nos 328, 330 et 331).

[2] Dig., L. 10, pr. et § 1, *De adq. vel am. poss.* (XLI, II). Comp. *suprà*, p. 178.

[3] Cod. Just., L. 2, *De præscript. trig. vel quadrag. ann.* (VII, XXXIX), const. Valentinien et Valens, 365. *Precarium* signifie encore, mais dans une accception toute différente : 1° la convention par laquelle l'acheteur laisse la chose vendue entre les mains du vendeur moyennant le paiement d'un cens annuel (Formules de Bignon, nos 20 et 21 ; de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 342) ; 2° la tradition qu'un père fait de ses biens à son fils pour que celui-ci les conserve en précaire (Formules de Dümmler, n° 15 ; de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 338).

[4] *Op. et loc. cit.*

[5] c. 18, dans Sirmond, *op. cit.*, t. I, p. 197.

[6] Concile d'Agde (510), c. 7 (dans Sirmond, *op. cit.*, t. I, p. 162).

la sanction législative intervint. Les Capitulaires défendirent aux évêques d'aliéner autrement qu'à précaire[1]. Toutefois, et par la force des choses, les conditions de ce contrat furent sensiblement changées. La gratuité, qui était de son essence en droit romain, ne put s'accorder avec le désir légitime qu'avait l'Église de tirer parti de la location de ses terres; la révocabilité absolue, qui pouvait se comprendre dans une convention d'un intérêt restreint, simple accessoire d'un contrat principal, ne se concevait plus dans une tenure extraordinairement répandue et qui devait, dans l'intention des parties, associer le possesseur aux avantages de la propriété. On s'expliquerait encore moins qu'en donnant ses biens à l'Église, le donateur n'en eût réservé, pour lui et sa postérité, qu'une jouissance purement précaire, au sens moderne de cette expression.

Les formes diverses du précaire ecclésiastique peuvent se ramener à trois. La plus commune consiste dans la donation faite à l'Église d'un bien qu'on lui cède en propriété et dont elle confère immédiatement la possession précaire au donateur [2]. Quelquefois même, pour exciter le zèle des fidèles et les provoquer à lui donner leurs biens en viager, elle joint à cette concession l'usufruit d'un domaine qui lui appartient : ce peut être, aux termes d'un canon du concile de Meaux (848) qui renverse la règle autrefois posée au Bas-Empire [3], le double de ce que l'Eglise a reçu en nue propriété et le triple de ce qu'elle a reçu en pleine propriété[4]. Il lui arrive, enfin, de donner ses terres en précaire par une libéralité spontanée [5]. Dans ce dernier cas, la concession est toujours faite à charge de cens, car l'Église n'a pas le droit d'aliéner à titre gratuit[6]; dans les deux premiers cas, la concession peut être faite avec ou sans redevance[7]. D'ailleurs, ces règles n'étaient pas toujours observées par les personnes commises à la garde des possessions ecclésiastiques : un laïque puisssant arrachait souvent à leur faiblesse ou obtenait de leur complaisance des arrangements plus favorables à ses intérêts. Grégoire de Tours raconte l'histoire de Sigivald, comte d'Auvergne, qui

[1] *Capitulare IIIum incerti anni*, c. 3 (dans Baluze, *op. cit.*, t. I, p. 359). *Ansegisi Capitularium liber* I, c. 77 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 282).

[2] De Rozière, *op. cit.*, t. I, nos 319 et suiv.

[3] Voy. *suprà*, p. 177 et 252.

[4] c. 22 (dans Sirmond, *op. cit.*, t. III, p. 38).

[5] Capitulaires de 779, c. 13; 846, c. 22 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 37 et 390). Dipl. 863 et 877 (dans le *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 69 et 79).

[6] Voy. *suprà*, p. 177.

[7] Comp. formules de Marculfe, II, 40 et formules découvertes par M. de Rozière (*op. cit.*, t. I, nos 328 et 329).

s'empara d'une terre de l'église de Saint-Julien [1]. Les Capitulaires témoignent de ces abus et des efforts inutilement tentés pour y porter remède [2]. D'autres, comme Leudaste, comte de Tours, usaient de violence envers l'Église [3], qui les poursuivait devant le tribunal du roi [4] ou fulminait contre eux l'excommunication [5].

D'ailleurs, le patrimoine ecclésiastique courut de bien autres risques sous les premiers Carlovingiens. L'Église ne résista pas aux sollicitations de Charles Martel, quand, désireux de fortifier son autorité naissante et de s'attacher les Francs par les liens de l'intérêt et de la gratitude, il conçut la pensée de faire servir à ses libéralités les richesses des églises et des monastères. Il obtint d'abord que le clergé concédât ses terres en bénéfice ou en précaire aux personnes qui seraient désignées par le prince. Les évêques y consentirent par reconnaissance pour la protection qu'ils trouvaient dans la famille de Pépin d'Héristal : ils en avaient besoin pour se défendre contre les convoitises qui s'agitaient autour d'eux [6]. Plus tard, s'il faut en croire la fameuse légende connue sous le nom de vision de saint Euchaire, ces détours furent négligés, l'Église complétement dépossédée, et ses biens donnés par le prince lui-même pour être tenus de lui en bénéfice [7]. Après sa mort, Pépin le Bref offrit aux évêques réunis à Leptines de rendre à l'Église les biens qu'elle avait ainsi perdus injustement, et, comme il ne pouvait tout lui restituer, étant en guerre avec Waifer, prince d'Aquitaine, il demanda que les terres concédées par son père fussent laissées en précaire à ceux qui les avaient reçues de lui [8]. L'autorité de ce témoignage historique est très-contestable [9] : elle est cependant confirmée, en ce qui touche Pépin le Bref, par le Capitulaire de 743 qui indique les motifs de la transaction et les conditions des précaires accordés par le concile.

[1] *Hist. Franc.*, III, 16 (éd. Ruinart, p. 122).

[2] Capitulaire de 829, c. 6 ; 846, c. 24 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 350 et 390).

[3] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, V, 37 et 50 ; VII, 21 et 22 ; VIII, 40 (éd. Ruinart, p. 246, 262, 345, 346, 411).

[4] Flodoard, *Historia Remensis Ecclesiæ*, II, 18 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. V, p. 361).

[5] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, VIII, 40 (éd. Ruinart, p. 411).

[6] *Gesta abbatum Fontanelli*, c. 10 et 15 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 282 et 290). *Actus pontificum Cenomannorum*, c. XVII (dans Mabillon, *Vetera analecta* (Paris, 1723), p. 289).

[7] Lettre des évêques à Louis le Germanique, 858 (dans Baluze, *op. cit.*, t. II, p. 74) ; comp. *suprà*, p. 250.

[8] *Ib.*

[9] Valois, *Gesta veterum Francorum*, liv. XXV (éd. Paris, 1646-1658, t. III, p. 542). Guizot, *op. cit.*, p. 114 et suiv. Roth, *op. cit.*, p. 327 et suiv.

C'est en vue des guerres qui le menacent que « les serviteurs de « Dieu et le peuple chrétien » autorisent Pépin à laisser les biens de l'Église pendant quelque temps aux mains de ses guerriers. Les conditions sont les suivantes : tenure viagère avec faculté pour le prince de désigner un autre titulaire à la mort du premier, cens annuel de douze deniers par manse, payable à l'Église ou au monastère propriétaire, retour immédiat à l'Église si les biens qu'elle a conservés ne suffisent pas à ses besoins [1]. Ces dispositions furent plus tard modifiées : le Capitulaire de 779 substitua au cens de douze deniers une rente consistant dans un dixième du revenu, plus un dixième des neuf autres dixièmes [2]. Cette loi fut, d'ailleurs, mal exécutée, et il était facile de prévoir qu'avec la faculté laissée au prince de conférer de nouveau les précaires devenus vacants par la mort des premiers possesseurs, le droit de retour de l'Église serait purement nominal. Les cens ne furent pas non plus exactement payés, et il fallut arracher aux détenteurs les reconnaissances écrites qui devaient interrompre la prescription des droits de l'Église. Charlemagne s'en plaint amèrement dans ses Capitulaires [3], et ces abus n'ont fait que s'aggraver sous ses faibles successeurs : quand même ils auraient eu le pouvoir d'y mettre un terme, les nécessités de leur politique s'y seraient opposées [4]. L'abbaye de Saint-Germain des Prés semble avoir échappé à ces dilapidations [5].

II. Le précaire n'a pas tardé à passer du droit ecclésiastique dans la pratique civile. La loi des Wisigoths et les formules de Marculfe en fournissent des exemples au VII[e] siècle et dès la fin du VI[e] [6]. En même temps que son champ d'application s'élargit, il offre à l'analyse une plus grande variété de droits et d'obligations. Il résulte, tout d'abord, de deux situations très-distinctes. Tantôt on cède son bien à un *senior* laïque ou ecclésiastique pour le recevoir à titre de précaire [7] : un double écrit est alors dressé, l'un (*præstaria*) par lequel la propriété est aliénée, l'autre (la *precaria* proprement dite)

[1] c. 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 18).
[2] c. 18 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 37).
[3] Capitulaire de 779, c. 13 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 37).
[4] Capitulaire de 853, c. 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 424). Comp. la lettre des évêques à Louis le Germanique, 858 (dans Baluze, *op. et loc. cit.*).
[5] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 1.
[6] *Lex Wisigothorum*, X, I, c. 12 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 618). Formules de Marculfe, II, 41 (de Rozière, *op. cit.*, t. II, n° 325).
[7] *Lex Alamannorum*, II, I (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 45). Capitulaire de 817, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 214). Dipl. 785 et 791 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n[os] 91 et 113).

par lequel on demande et on obtient de conserver la possession [1]. Tantôt c'est l'Église ou un grand propriétaire qui aliène, aux conditions du précaire, une partie de ses domaines [2]. Ces conditions sont elles-mêmes très-diverses. Il y a des précaires révocables à la volonté du concédant [3], il y en a de temporaires, concédés pour cinq, dix, quinze ans, ou même pour un plus long temps [4]. Il y en a de viagers [5] qui ressemblent par là à l'usufruit [6], mais, dans ce cas même, la femme du précariste en conserve la jouissance sa vie durant [7]. La plupart sont transmissibles en ligne directe jusqu'au premier ou jusqu'au second degré de génération [8], ou même à l'infini [9], et, si le concessionnaire n'a stipulé que pour ses enfants et petits-enfants, il arrive souvent que, par la tolérance du concédant, son précaire est conservé à toute sa postérité [10]. A la fin du VIIIe siècle, les précaires transmissibles en ligne directe et collatérale deviennent plus nombreux [11] ; le précaire est alors pleinement héréditaire : ç'a été, à toute époque, la tendance naturelle des longs baux. Alors, pour empêcher les précaristes de se perpétuer, par eux-mêmes ou

[1] Voy., sur l'opposition de la *præstaria* et de la *precaria*, formules de Lindenbrog, n° 20 ; formules de Marculfe, II, 40, appendice, nos 28 et 42 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, nos 328, 331, 339, 340) ; dipl. 812, dans Baluze, *op. cit.*, t. II, p. 1403), et, d'autre part, formules de Marculfe, II, 5, 39 et 41 ; formules de Sirmond, n° 7 ; formules de Bignon, n° 20 ; formules de Lindenbrog, nos 19 et 25 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, nos 319, 325, 328, 331, 341, 342) ; dipl. 759 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 24). Ces deux expressions sont quelquefois prises l'une pour l'autre : ainsi, dans les formules de Goldast, nos 66 et suiv., *precaria* est synonyme de *præstaria* (dans Canciani, *op. cit.*, t. II, p. 441 et suiv.). Warnkœnig distingue de la *precaria* la *precaturia* qui serait la concession spontanée faite par l'Église à charge d'un cens annuel à payer (*op. cit.*, t. II, § 217), mais il n'est pas démontré que ces deux mots ne soient pas synonymes.

[2] Capitulaires de 779, c. 13 ; 846, c. 22 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 37 et 390). Dipl. 863 et 877 (dans le *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 69 et 79).

[3] Formules de Marculfe, II. 41 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 325). *Lex Wisigothorum*, X, I, c. 13 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 619).

[4] *Lex Wisigothorum*, X, I, c. 12 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 618). Formules de Lindenbrog, n° 26 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 320).

[5] Formules de Marculfe, II, 5, 39 et 40, appendice, nos 27, 28, 41, 42 ; formules de Sirmond, nos 34 et 38 ; formules de Bignon, n° 20 ; formules de Lindenbrog, n° 20 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, nos 327, 328, 331, 338, 339, 340, 342, 344, 345).

[6] Dipl. 758 et 812 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, nos 23 et 177). Dipl. 803 (dans le *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 35).

[7] Voy. les textes cités *suprà*, note 1 et, entre autres, formules de Marculfe, II, 5 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 345).

[8] Capitulaire de 817, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 214). Dipl. 758, 784, 791 et 812 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, nos 23, 86, 113, 176). Formules de Lindenbrog, n° 19 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 331).

[9] Formules de Goldast, n° 18 (dans Canciani, *op. cit.*, t. II, p. 445).

[10] Capitulaire de 817, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 214).

[11] Dipl. 798, 832, 833, 861 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, nos 135, 253, 256, 397).

par leurs héritiers, dans une possession qui ne leur a été conférée que pour un temps, le donateur stipule que le précaire sera renouvelé tous les cinq ans [1]. Les Capitulaires prescrivent de rédiger à nouveau les chartes ecclésiastiques qui ne contiendront pas cette clause [2].

Un cens quelquefois très-modique [3], payable en nature ou en argent [4] et rachetable [5], la dîme [6], des services peu onéreux [7], les travaux de culture nécessaires pour que le fonds ne dépérisse pas [8] sont les seules obligations du précariste, mais il encourt, s'il y manque, l'amende [9] ou même la commise [10], si l'acte de concession ne porte le contraire [11]. Celui qui aliène son immeuble pour le recevoir ensuite en précaire peut, d'ailleurs, en stipuler le rachat et redevenir plein propriétaire en remplissant les conditions convenues au contrat [12]. Un diplôme de Chilpéric est le seul acte qui lui impose les devoirs d'hommage et de fidélité [13].

Je ne m'arrêterai pas, en présence de ces faits, à rechercher si le précaire consistait en un droit réel [14]. L'existence de ce droit me paraît certaine, mais elle n'est pas de grande conséquence à une époque où la confusion règne dans les idées juridiques. Il

1 Capitulaire de 846, c. 24 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 390). Formules de Marculfe, II, 5 ; appendice, nos 27 et 41 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, nos 339, 340 et 345).

2 Capitulaire de 779, c. 13 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 37). Quelquefois la dispense de renouvellement était stipulée expressément (Dipl. 735, dans Pardessus, *op. cit.*, t. II, n° 552).

3 Dipl. 778, 786, 787 et 865 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, nos 69, 93, 99, 430). Il est quelquefois plus élevé pour les descendants du premier concessionnaire (Dipl. 849 et 865, dans Neugart, *op. cit.*, t. I, nos 329 et 430).

4 Dipl. 775 (dans les *Monumenta boïca*, t. IX, p. 12). L'obligation de payer un cens existe même dans le *precarium oblatum* (Appendice aux formules de Marculfe, n° 42; formules de Lindenbrog, nos 25 et 26 ; de Rozière, *op. cit.*, t. I, nos 320, 339 et 341). Il y a cependant des exceptions (Formules de Marculfe, II, 5, appendice, n° 27 ; de Rozière, *op. cit.*, t. I, nos 340 et 345).

5 *Formulæ Baluzianæ majores*, n° 46 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 361). Dipl. 865 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 430).

6 Formules de Bignon, n° 20 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 342).

7 Dipl. 759, 762, 763, 791, 921 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, nos 24, 36, 40, 113, 720).

8 Formules de Marculfe, II, 40 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 328).

9 Appendice aux formules de Marculfe, n° 41 ; formules de Lindenbrog, nos 19 et 25 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, nos 337, 339 et 341).

10 Dipl. 729 (dans Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 341.) Dipl. 735 (dans Pardessus, *op. cit.*, t. II, n° 557.) Dipl. 877 (dans Baluze, *op. cit.*, t. II, p. 991).

11 Voy., par exemple, l'appendice aux formules de Marculfe, n° 41 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 331) et un diplôme de 637 (dans Pardessus, *op. cit.*, t. II, n° 278).

12 Dipl. 837, 838, 843, 853 et 901 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, nos 273, 286, 305, 348, 633). Formules de Wyss, n° 24 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 367).

13 Dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. IV, p. 624.

14 Voy., sur ce point, Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 142.

est plus intéressant de savoir comment les droits du possesseur précaire sont protégés. Relèvent-ils du droit commun et sont-ils munis d'une action devant la justice ordinaire, rendue par le comte en son *placitum* avec l'assistance d'hommes libres, échevins ou rachimbourgs [1]? Appartiennent-ils uniquement, comme les locations serviles, au droit coutumier, appelé *jus curtis*, qui régit dans chaque domaine les droits et devoirs respectifs du propriétaire et de ses colons? Une cour spéciale statue sur les contestations qui s'y rapportent ; le propriétaire la préside, entouré de ses tenanciers, et le précariste, s'il est soumis au *jus curtis*, n'a d'action que devant elle. Cette question présente quelque difficulté, puisqu'elle divise les meilleurs auteurs [2]. Elle me paraît cependant résolue par le IV[e] Capitulaire de 817 : « Si quelqu'un détient à charge « de cens une terre que ses auteurs ont donnée à une église ou à « quelqu'une de nos villas, il ne la possède pas suivant la loi, à « moins que ceux qui administrent cette église ou cette villa n'y con- « sentent, ou qu'il ne soit le fils ou le petit-fils du donateur. Il faut, « d'ailleurs, considérer si celui qui possède est pauvre ou riche, s'il « a quelque autre terre en propriété ou en bénéfice. S'il n'en a pas, « on doit agir envers lui avec humanité, pour que, privé de tout « moyen d'existence, il ne tombe pas dans la misère, et lui laisser « le précaire moyennant le cens primitivement fixé, ou lui conférer « en bénéfice une partie de cette même terre [3]. » Le sens du texte est très-clair : les enfants et petits-enfants du précariste, auxquels le précaire est transmissible de plein droit, le possèdent suivant la loi commune ; ses autres héritiers à qui le précaire n'est laissé que par humanité le détiennent suivant le *jus curtis*.

III. Une tenure aussi élastique, susceptible de se prêter aux combinaisons d'intérêts les plus diverses, soumise, au gré du concédant, à des conditions indulgentes ou rigoureuses, laissait peu de place à d'autres locations perpétuelles, et celles-là même qui ne portaient pas le même nom que le précaire se confondaient avec lui. Je ne fais exception que pour le bénéfice, les locations serviles et l'emphytéose dans les pays où elle s'était conservée. Le *folcland* anglo-saxon conféré à vie ou à perpétuité, à titre onéreux ou gratuit, le *tainland*,

[1] Voy., sur le tribunal du comte, Pardessus, *La loi salique*, p. 571 et suiv.
[2] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 254. Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 352 et 808. Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 67 et 362. Klimrath, *op. cit.*, § CXC (dans ses *Travaux sur l'histoire du droit français*, t. I, p. 422).
[3] Dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 214.

« possession héréditaire, exempte de la servitude des colons [1], » les droits de jouissance privative que les *commarchani* exercent sur le territoire des markes restées indépendantes [2], ont beaucoup de ressemblance avec le précaire [3]. Une tenure analogue existait en Italie sous le gouvernement des Ostrogoths. Théodoric, dans un diplôme adressé à la ville de Cathalia, supprime une redevance payée par cette ville, sous le nom de *tertiæ*, à raison de terres dépendant du fisc royal dont elle avait la jouissance; il ordonne que cette redevance se confonde, à l'avenir, avec le tribut et que le nom de *tertiæ* soit supprimé [4]. Ailleurs il prescrit de distraire des domaines royaux que la ville de Trente possède à charge de payer des *tertiæ*, la *sors* donnée par le roi au prêtre Butilianus pour l'entretien de son église [5]. Savigny et Baudi di Vesme expliquent autrement ces deux textes : ils entendent par *tertiæ* l'impôt qui, chez les Ostrogoths, se payait en trois termes, (*trinæ illatio, illatio tertia* [6]). Dès lors, Théodoric aurait accordé aux habitants de Cathalia l'avantage de payer leur tribut en une seule fois, à la fin de l'année, au lieu de l'acquitter tous les quatre mois, et Butilianus en aurait été complétement déchargé, parce qu'il était Goth et que les Goths ne payaient pas l'impôt foncier [7]. Rien ne prouve cependant que les *tertiæ* soient la même chose que la *trinæ illatio* ou l'*illatio tertia;* c'était plutôt, comme chez les Burgundes [8], une redevance foncière payée au roi comme propriétaire. Le diplôme relatif à Cathalia distingue expressément le tribut des *tertiæ* et ne s'occupe ni de la forme ni de l'époque du paiement; le diplôme adressé aux Trentins n'y a pas trait davantage, car, en réalité, les Goths étaient soumis à l'impôt foncier comme les Romains [9], et la *sors* donnée par Théodoric à Butilianus dépendait évidemment de ses domaines [10].

Une autre expression qui revient souvent dans les textes est celle de *terra censalis* ou *censilis*. J'ai cité le IV[e] Capitulaire de 817 : « Si quelqu'un détient à charge de cens une terre que ses

[1] Voy. *suprà*, p. 199 et suiv., et 231.
[2] *Ibid.*, p. 202 et suiv.
[3] Dominicy, *op. cit.*, ch. XI, §§ 1 et suiv. (dans Schilter, *op. cit.*, p. 60 et suiv.).
[4] Cassiodore, *Var.*, I, 14 (t. I, p. 11).
[5] *Ibid.*, II, 17 (t. I, p. 30).
[6] *Ibid.*, II, 24 (t. I, p. 32).
[7] Savigny, *op. cit.*, t. I, § 103. Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 79.
[8] Voy. *suprà*, p. 191.
[9] Cassiodore, *Var.*, II, 25; XI, 2 (t. I, p. 32 et 189).
[10] Gaupp, *op. cit.*, p. 483 et suiv.

« auteurs ont donnée à une église ou à quelqu'une de nos villas[1]. » M. Guérard a édifié sur cette base fragile une théorie d'après laquelle la *terra censalis* est une tenure particulière, origine de la censive. « Elle est donnée, dit le savant éditeur du polyptyque d'Ir-« minon, au roi, à l'église ou à tout autre par une personne qui « la reçoit ensuite en bénéfice ou s'en réserve la jouissance ou l'usu-« fruit, sa vie durant, à condition de payer au donataire un cens mo-« dique, non à titre de loyer ou de bail, mais à titre d'hommage et « pour marque de dépendance[2]. » Cette définition est de tout point contestable. Celui qui tient une terre de la concession directe et spontanée du propriétaire est tenu de payer un cens, comme celui qui, l'ayant donnée en propriété, a obtenu d'en conserver la jouissance. La *terra censilis* n'est pas nécessairement concédée à vie, car le Capitulaire précité de 817 la déclare transmissible de droit aux enfants et petits-enfants du possesseur et même, si le concédant y consent, à sa postérité la plus éloignée. Rien ne prouve que tout détenteur d'une terre acensée fût placé sous la dépendance du propriétaire de cette terre, et tenu envers lui de devoirs qui résultent de l'hommage. Enfin la prétendue modicité du cens est une erreur de fait : la *terra censalis* de Wademerus et d'Ercamberta paie, aux termes d'une charte de 729[3], un cens de trente sous, soit 845 francs, car M. Guérard établit lui-même que le sou du polyptyque vaut 28 francs 19 centimes[4] ; 845 francs ne sont pas, à cette époque, un cens modique et purement récognitif de seigneurie. Je crois donc que *terra censilis* n'a pas, aux VIIe et VIIIe siècles, une signification plus précise que *census* : de même que toute redevance foncière s'appelle *census*, qu'elle soit due en vertu d'un précaire ou d'une location servile[5], de même les mots *terra censalis* ne désignent pas une tenure particulière, mais une terre soumise à redevance, peu importe en vertu de quel contrat. Ainsi comprise, elle ne diffère en rien de la

[1] Dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 214. Comp. *Lex Alamannorum*, II, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 45); Capitulaire de 869, c. 13 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 511); polyptyque de Saint-Maur des Fossés, c. 5 et 14 (dans Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 284 et 286); dipl. 729 (dans Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 341). On dit aussi *mansus censilis* (Polyptyque d'Irminon, XXI, 78 et 93; éd. Guérard, t. II, p. 221 et 226). L'expression *tributarius* a le même sens (Dipl. 826, dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 225).

[2] *Op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 254; comp. *ib.*, § 320.

[3] *Ibid.*, t. II, p. 341.

[4] *Ibid.*, t. I, *Prolégomènes*, §§ 57 et 71.

[5] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 320. *Debitum* est synonyme de *census* (Polyptyque d'Irminon, XIII, 94; éd. Guérard, t. II, p. 148). On trouve dans le même polyptyque l'expression *census servilis* (IX, 231; éd. Guérard, t. II, p. 107).

terre possédée précairement, et, si l'on trouve dans les textes l'antithèse « *de terrâ censili et de precario* [1] », elle n'exprime rien de plus que cette autre « *sub precario et censu* [2] » et veut dire seulement que, dans l'espèce, le bail à cens n'est ni un bénéfice ni une location servile, mais une concession précaire [3].

IV. L'emphytéose romaine pouvait-elle encore trouver place dans ce nouveau système de locations perpétuelles? Il faut distinguer, pour répondre à cette question, entre l'Italie et les autres pays démembrés de l'Empire romain. Dans l'une, la persistance de l'emphytéose n'est pas contestable; dans les autres, elle est plus que douteuse. D'abord, l'emphytéose théodosienne, c'est-à-dire appliquée aux biens de l'État, des églises et des cités, est la seule dont il puisse être question en Gaule et en Germanie avant la fin du IX[e] siècle ou le commencement du X[e], époque à laquelle ces contrées ont connu les compilations de Justinien [4]. D'autre part, on ne comprend guère l'existence distincte de l'emphytéose théodosienne, à côté de cette forme générale de concession qui, sous le nom de bénéfice et de précaire ou sous d'autres désignations moins précises, embrassait tous les cas de location perpétuelle, ou à long terme, ou même de courte durée. Elle ne comportait, comme l'emphytéose byzantine, ni la commise ni le *laudemium* [5] qui auraient pu lui donner, s'ils y avaient existé, un intérêt particulier. Quant à la résolution pour défaut de paiement du prix, elle n'était pas spéciale à l'emphytéose et pouvait exister dans le précaire [6]. Suivant M. Laboulaye, la condition du colon aurait été plus dure au nord qu'au midi de l'Europe, parce que la loi romaine de l'emphytéose était plus douce que la loi barbare du servage de la glèbe [7]; mais je ne vois pas qu'elle fût plus douce que le droit qu régissait le bénéfice et le précaire, et je ne pense pas que la condition des colons romains fût supérieure à celle des serfs germains.

[1] Polyptyque de saint Bertin, c. XVI (dans Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 402).
[2] *Benedicti Levitæ Capitularium lib. I*, c. 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, 2[e] part., p. 46).
[3] Voy., en ce sens, Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 364.
[4] Une lettre de Charles le Chauve au pape Adrien III, 878 (dans Goldast, *Constitutiones imperiales* (Francfort, 1713), t. IV, p. 26), et un canon du concile de Troyes, 878 (dans Sirmond, *op. cit.*, t. III, p. 480) sont les plus anciens documents où il soit fait mention du droit de Justinien en France (Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 207 et 229).
[5] Voy. *suprà*, p. 155.
[6] *Ibid.*, p. 257.
[7] *Op. cit.*, p. 448.

Le fût-elle, la loi du contrat n'y serait pour rien, parce qu'autre chose était en droit romain le colon, autre chose l'emphytéote[1], et aussi parce que les différences de mœurs et les causes générales ou particulières d'asservissement des personnes devaient avoir une bien autre influence sur l'état des tenanciers que la forme du contrat dont ils tenaient leur possession.

Deux causes seulement auraient pu assigner à l'emphytéose une place à part dans le système bénéficial : l'obligation d'améliorer et, dans le cas de l'emphytéose perpétuelle, l'hérédité qu'elle assurait au tenancier et qui lui était formellement déniée ou imparfaitement garantie dans les autres tenures de l'époque franque. Mais se préoccupait-on beaucoup d'améliorer? Cette condition, même formellement imposée, aurait-elle été exécutée strictement? L'emphytéote pouvait-il être à l'abri des causes qui rendaient, à cette époque, toute possession fragile et incertaine? Je serais donc tenté de conclure que l'emphytéose romaine avait complétement péri en deçà des Alpes, et qu'elle s'y était confondue avec les tenures d'origine germanique ou de formation nouvelle. Le plus ancien texte qui fasse mention de l'emphytéose en France, depuis la chute de l'Empire romain, est le *Liber Petri* ou *Petri exceptiones legum romanarum*[2] qui, selon la conjecture très-plausible et généralement adoptée de Savigny, n'est pas antérieur à la seconde moitié du XIe siècle, époque à laquelle le droit de Justinien avait déjà pénétré en France[3]. Ce texte célèbre se rapporte à l'emphytéose byzantine, puisqu'il reproduit la loi de Justinien sur la résolution après deux ans de non-paiement du canon, en matière d'emphytéose ecclésiastique[4] : il ne prouve donc rien pour le temps qui m'occupe actuellement.

L'emphytéose s'est conservée en Italie[5] sous son nom d'*emphyteusis* ou *contractus emphyteuticus*, ou sous d'autres appellations dont quelques-unes présentent un intérêt particulier. *Precaria* et *præstaria* prouvent que l'analogie de l'emphytéose et du précaire n'avait

[1] Voy. *suprà*, p. 159.

[2] Liv. I, ch. 60 (dans Savigny, *op. cit.*, t. IV, *Appendice*, p. 315). On lit dans un Capitulaire de 876, c. 10 : *libellario nomine vel enfiteoticario jure* (Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 531), mais ce Capitulaire promulgué à Pavie n'était, sans doute, destiné qu'à l'Italie.

[3] Savigny, *op. cit.*, t. II, n° 50.

[4] Voy. *suprà*, p. 155.

[5] L'emphytéose byzantine a pénétré en Italie avec les codes de Justinien qui y ont été promulgués sous la domination grecque, entre la fin du royaume des Ostrogoths et le commencement de celui des Lombards (Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 207).

pas échappé à la pratique italienne [1]. *Petitio* s'explique par la forme particulière des emphytéoses de Ravenne : c'est l'emphytéote qui prend la parole, comme le précariste dans la *precaria*, pour exposer la demande qu'il a faite d'un bail emphytéotique et les conditions auxquelles il l'a obtenu [2]. *Libellus* et ses dérivés, qui signifient primitivement l'écrit par lequel cette concession se demande, se sont conservés dans la langue du droit [3], et l'emphytéose s'appelle encore aujourd'hui, surtout en Toscane, *contratto di livello* [4]. Il ne paraît pas que le *libellus* ait différé en rien de l'emphytéose : Cujas enseigne cependant que c'est un contrat particulier, décrit par l'empereur Léon dans ses Novelles [5], une vente sans *laudemium*, transférant pour un temps au tenancier la propriété d'un fonds et l'autorisant, en outre, à l'expiration du terme fixé, à exiger un renouvellement pour un prix double du canon annuel. Cette combinaison aurait eu pour but d'éluder l'inaliénabilité des biens de l'Église [6]. Ce système, que ne justifient pas suffisamment les termes, d'ailleurs assez confus, de la Novelle, n'a pas été suivi par les écrivains plus récents [7]. Quant à la distinction du *jus perpetuum* et du *jus privatum salvo canone*, elle a complétement disparu après la chute de l'Empire [8].

L'usage de l'emphytéote a été général en Italie : les *Antiquités* de Muratori, la collection des diplômes de Ravenne, les *Papiri diplomatici* de Marini sont très-riches en contrats emphytéotiques

[1] *Precaria* (Dipl. 1034, dans Muratori, *op. cit.*, diss. I ; t. I, p. 17) ; *præstaria* (Dipl. 870, dans Muratori, *op. cit.*, diss. XXXVI ; t. III, p. 155). *Precarius* et *emphyteuta* sont synonymes (Muratori, *op. cit.*, diss. XXXVI ; t. III, p. 243). La seule différence qu'il y ait entre le précaire et l'emphytéose, c'est que le premier suppose une translation préalable de la propriété retenue ensuite en précaire (Muratori, *op. cit.*, diss. XXXVI ; t. III, p. 253). D'après Marini, *precaria* et *emphyteusis* désignent le même acte, seulement *precaria* est une expression plus large (*I papiri diplomatici* (Rome, 1805), notes, p. 312).

[2] Voy. les diplômes 2 et suiv., dans Fantuzzi, *Monumenti Ravennati di secoli di mezzo* (Venise, 1801-1805), t. I, p. 85 et suiv.

[3] *Libellus* (Muratori, diss. XXXVI ; t. III, p. 143); *livellus* (Dipl. 813, dans Muratori, *op. cit.*, diss. X ; t. I, p. 521) ; *libellaria*, *livellaria* (Dipl. 928 et 975, dans Muratori, *op. cit.*, diss. VI, t. I, p. 272 ; diss. VII, t. I, p. 377). *Libellarius* et *emphyteuta* sont synonymes (Muratori, *op. cit.*, diss. XXXVI ; t. III, p. 243). Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 203, note 1.

[4] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 151 et suiv.

[5] *Imperatoris Leonis Augusti novellæ constitutiones*, XIII (dans le *Corpus academicum juris civilis*, éd. Galisset (Paris, 1856), col. 1121).

[6] *Recitationes solemnes ad titulos Codicis*, IV, LXVI (dans ses *Opera postuma* t. V, p. 436).

[7] Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 172. Comp. Dumoulin, *op. cit.*, tit. *De censive*, § 73, n° 42 (t. I, p. 673) ; Ducange, *op. cit.*, v° *Libellus*.

[8] Gaupp, *op. cit.*, p. 480, note 1.

postérieurs au VIe siècle [1]. Du reste, la prohibition d'aliéner, que les *Libri feudorum* ont portée beaucoup plus tard contre les emphytéotes [2], et les précautions prises pour empêcher les biens emphytéotiques de tomber dans la possession des gens de mainmorte [3], suffiraient à prouver combien la pratique de ce contrat était répandue en Italie. Il s'appliquait aux maisons comme aux fonds de terre [4]; on donnait en emphytéose les dîmes et même les villes [5]. Le droit de l'emphytéote était quelquefois temporaire [6], mais le plus souvent perpétuel [7]. La condition d'améliorer était de rigueur [8]; parfois même le preneur s'obligeait à travailler un certain nombre de jours par an pour le compte du bailleur [9] : usage tout nouveau, étranger au droit romain où l'emphytéote n'aliénait pas sa liberté, et venu certainement du précaire où pareille obligation pouvait être imposée au tenancier [10]. Une clause pénale était stipulée pour le cas où l'emphytéote ne paierait pas régulièrement le canon : la commise n'était pas encourue de plein droit, et les diplômes qui l'excluent formellement sont presque aussi nombreux que ceux où elle est expresse [11].

L'emphytéose ecclésiastique était la plus fréquente. Deux

[1] Muratori, *op. cit.*, diss. XXXVI (t. III, p. 143 et suiv.). Fantuzzi, *op. et loc. cit.* Marini, *op. cit.*, dipl. 132 et suiv. Comp., dans Muratori, *op. cit.*, diss. XIX (t. II, p. 4 et suiv.), l'énumération des redevances usitées en Italie à la même époque.

[2] Liv. I, tit. XIII.

[3] Muratori, *op. cit.*, diss. XXXVI (t. III, p. 239 et suiv.).

[4] Dipl. 746 (dans Muratori, *op. cit.*, diss. XXVIII; t. II, p. 774).

[5] Muratori, *op. cit.*, diss., XXXVI (t. III, p. 196 et 235).

[6] Voy., dans Muratori, des emphytéoses de cinq (*op. cit.*, diss. VIII; t. I, p. 408) et de vingt-neuf ans (*op. cit.*, diss. X; t. I, p. 521).

[7] Dipl. 746 et 798 (dans Muratori, *op. cit.*, diss. XXVIII, t. II, p. 777; diss. XXXVI, t. III, p. 158); 804 et 824 (dans les *Excerpta archivii pisani;* Muratori, *op. cit.*, t. III, p. 1017); 807 et 876 (dans Muratori, *op. cit.*, diss. XXVIII, t. II, p. 777; diss. XXII, t. II, p. 243).

[8] Voy. les diplômes cités par Muratori et Fantuzzi, *passim*. Dans deux pièces du *Codex diplomaticus cavensis*, la concession est faite *ad lavorandum* (éd. Naples, 1873, t. I, n°s 31 et 99).

[9] Brunetti, *Codice diplomatico toscano* (Florence, 1806), t. I, p. 347 et suiv.

[10] Voy. *suprà*, p. 257.

[11] Ceux que rapporte Muratori ne prononcent qu'une amende contre l'emphytéote en retard de payer le canon (Voy. notamment dipl. 746, 777, 801, 813, 845, 869, 876, 975 (*Op. cit.*, diss. XXVIII, t. II, p. 774; diss. XIII, t. I, p. 723; *Excerpta archivii pisani*, t. III, p. 1017; diss. X, t. I, p. 521; diss. VIII, t. I, p. 408; diss., XIII, t. I, p. 722; diss. XIII, t. II, p. 243; diss. VII, t. I, p. 377). Quant à ceux de Ravenne, tantôt ils stipulent la commise (*post pene solucionem licentia sit nos exinde expellere et qualiter previderint obtinere*, dans Fantuzzi, *op. cit.*, n°s 34, 38, 44, 47; comp. *Codex diplomaticus cavensis*, t. I, n° 36); tantôt ils l'excluent formellement (*sed post pene solucionem maneat hoc livellum suâ firmitate, ib.*, n°s 3, 4, 9, 10, 11, etc.; comp. Marini, *op. cit.*, dipl. 132, 133 et 135).

causes portaient l'Église à user largement de ce contrat; elle éludait ainsi l'inaliénabilité de ses biens, funeste aux terres qu'elle ne pouvait cultiver seule; elle trouvait aussi des avantages particuliers dans un bail qui obligeait le preneur à améliorer un fonds dont elle gardait la propriété et qui pouvait lui revenir. « Dans la « forme, dit M. Giraud, ce contrat faisait toujours meilleure la « condition de l'Église, mineure privilégiée dont les évêques n'ad« ministraient les biens qu'à titre de tuteurs responsables[1]. » On abusa, du reste, de la facilité qu'elle avait à concéder des baux emphytéotiques. Saint Grégoire le Grand et le pape Adrien se plaignent de ce que ces baux sont consentis à des clercs ou à des hommes haut placés qui profitent de leur situation pour ne pas payer le canon[2]. Ravenne avait pour emphytéotes l'exarque Calliopas et d'autres grands personnages auxquels il était permis de prêter les mêmes intentions[3] : le concile tenu en cette ville en 878 finit par prohiber l'emphytéose ecclésiastique[4].

V. J'ai essayé de montrer que, du ve au xe siècle, toutes les formes du bail à long terme se sont fondues dans le précaire. Avec l'emphytéose italienne, le bénéfice et les tenures serviles y font seuls exception. Le ive Capitulaire de 817 oppose le précaire au bénéfice[5] et un diplôme de 862, le *censualis* qui détient précairement au *tributarius* qui possède servilement[6]. La tenure servile se distingue assez nettement du précaire par son origine, par l'étendue des services et par l'absence de tout caractère légal. Le précaire, dans sa forme définitive, est un contrat tout nouveau et que le *precarium* du droit romain ne faisait pas pressentir ; les locations serviles ou, du moins, beaucoup d'entre elles se rattachent par le colonat dont elles sont issues aux temps qui ont précédé l'invasion germanique : le sol de l'Europe occidentale est cultivé en grande partie, aux viie et viiie siècles, par des familles qui l'exploitaient sous la domination romaine et dont les Germains ont respecté la possession. La condition du tenancier ne faisait guère qu'une différence de fait entre le précaire et la location servile, car les

[1] *Op. cit.*, t. I, p. 205, note 4.
[2] Saint Grégoire le Grand, *Epist.*, I, 44 (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. LXXVII, p. 498). Lettre du pape Adrien à Charlemagne, 790 (dans Cenni, *Monumenta dominationis pontificiæ* (Rome, 1760-1761), t. I, p. 518).
[3] Fantuzzi, *op. cit.*, t. I, n°s 8, 9, 11, 12, 13. Marini, *op. cit.*, dipl. 132.
[4] Dans Labbe, *op. cit.*, t. IX, col. 303. Lattes, *op. cit.*, p. 201.
[5] Dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 214.
[6] Dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 408.

charges de celle-ci étaient réelles et incombaient au fonds, quelle que fût la qualité du possesseur[1]; mais, en fait, les terres tenues servilement appartenaient presque toujours à des colons, à des lides ou à des serfs qui les cultivaient de leurs mains. On voit, au contraire, des personnes d'un haut rang, même des comtes, posséder précairement les biens des églises [2] et les faire exploiter par des colons ou par des serfs [3], et le simple homme libre, autrefois propriétaire, qui avait consenti à posséder pour autrui et à charge de cens la terre sur laquelle il avait vécu en maître et dont il stipulait quelquefois le rachat, avait certainement droit à un traitement plus doux que le tenancier qui n'avait jamais connu qu'une demi-liberté ou une entière servitude [4]. J'y reviendrai, du reste, en expliquant l'influence de la condition des terres sur l'état des personnes. Le précariste ne devait, en principe, que le cens, et les services rustiques qui étaient la loi des tenures serviles ne lui étaient imposés que par exception. Enfin — c'est là qu'est, selon moi, la différence essentielle entre ces deux formes du bail à long terme — le précariste pouvait invoquer la protection des lois; elles reconnaissaient ses droits, veillaient à l'exécution de son contrat et le protégeaient, au besoin, contre les injustes prétentions de son seigneur. Entre le propriétaire et le possesseur d'une terre tributaire, il n'y avait d'autre loi que la coutume immémoriale établie dans le domaine d'où dépendait la tenure, et d'autre tribunal que celui où le seigneur, juge et partie, rendait la justice avec le concours de ses tenanciers : dernier débris de l'antique constitution où tous les habitants de la mark la possédaient librement, l'administraient en commun et jugeaient souverainement les procès qui pouvaient naître de leur jouissance collective [5].

Entre le précaire et le bénéfice, la nuance est plus difficile à saisir. Les bénéfices des *ministeriales* et ceux qui sont possédés à charge de service militaire ont des caractères propres qui les distinguent de toute autre tenure, mais les bénéfices à charge de cens se rapprochent singulièrement des précaires, et il ne manque pas de textes qui accolent l'un à l'autre les trois mots *precaria*, *census* et

[1] Aussi voit-on des hommes libres soumis à la fois au service militaire et à des travaux serviles (*Breviarium rerum fiscalium*, (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 177).

[2] Dipl. 797 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 134); 863 (dans le *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 69 et 70).

[3] Dipl. 716, 744, 779, 786 et 831 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n°s 7, 12, 72, 93; t. II, n° 813). Dipl. 863 (dans le *Codex Laureshamiensis*, t. I, n°s 69 et 70).

[4] Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 360.

[5] Voy. *suprà*, p. 204.

beneficium[1]. Aussi est-ce une opinion assez répandue que le bénéfice est un véritable précaire et qu'ainsi le bénéfice de l'époque franque se rattache au droit romain [2]. Elle est, à mon sens, beaucoup trop absolue. D'abord, les concessions à charge de cens ne forment qu'une classe, et probablement la moins nombreuse, des bénéfices, au lieu que, dans le précaire, le cens est la règle, et la gratuité, l'exception. D'autre part, la recommandation qui précédait l'octroi d'un bénéfice établissait entre les deux contractants un rapport de seigneurie et de vassalité; le précaire, contrat purement foncier, n'emportait aucune sujétion personnelle. Des textes si nombreux qui s'y rapportent, un seul impose au précariste l'hommage et la fidélité[3], et peut-être le contrat qu'il décrit est-il un véritable bénéfice. Sans doute, on verra le précariste vivre dans une situation effacée et dépendante, mais c'était le sort, à cette époque, de quiconque n'était pas propriétaire : aussi cette condition inférieure se relevait-elle si le précariste possédait d'autres biens en propre; elle cessait même complétement si, ayant aliéné sa terre pour la retenir en précaire, il la recouvrait en exerçant le réméré qu'il avait pris soin de se réserver. Enfin sa redevance avait un caractère récognitif qu'on n'aperçoit pas dans les bénéfices à charge de cens : elle témoignait perpétuellement, comme le renouvellement quinquennal, de la concession qu'il avait reçue et l'empêchait de prescrire contre son titre, c'est-à-dire de prétendre à la propriété de la chose qu'il possédait précairement.

Toutefois, ces nuances délicates et qui existaient, à vrai dire, dans la subtilité du droit plutôt que dans la réalité des faits, n'ont pas tardé à s'effacer. Le précaire et le bénéfice soumis à redevance se sont certainement confondus, au xe siècle, en une seule tenure placée, dans la hiérarchie des terres, entre le bénéfice à charge de service militaire et la location servile. Elle n'a eu ni la noblesse de l'une, ni la servilité de l'autre; ç'a été, à tout prendre, une propriété

[1] Voy., par exemple, un diplôme de 793 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 120). Aj. Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 360, note 23 *b*.

[2] Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 417. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 453 et suiv. Je dois reconnaître que les Romains appelaient déjà *beneficia* les concessions de terres faites par les empereurs (Hyginus, *De lim. const.*, Marcus Junius Nipsus, Boethius, *Demonstratio artis geometricæ*, dans les *Rœmische Feldmesser*, t. I, p. 202, 203, 295, 400; Saint Augustin, *Sermo in vigiliâ Pentecosthæ*, dans Ducange, *op. cit.*, v° *Beneficium*; Orelli-Henzen, *op. cit.*, t. II, n° 4031). Voy. Rudorff, *Die gromatische Institutionen*, n° 62 (dans les *Rœmische Feldmesser*, t. II, p. 406); Preuner et Teuffel, v° *Beneficiarius* (dans Pauly, *op. cit.*, t. I, p. 2346).

[3] Voy. *suprà*, p. 257, note 13.

perpétuelle ou temporaire — un domaine utile, comme on dira plus tard — tenue sous la réserve d'un droit supérieur de domaine direct ou éminent. Elle a été, tout porte à le croire, l'origine du bail à cens qui a consisté en France, jusqu'en 1789, dans l'aliénation d'un immeuble avec réserve de la seigneurie directe. Son influence a été considérable sur le régime des terres et sur la condition des personnes : Dominicy, attaché, comme tous les écrivains du Midi, à la tradition romaine, regarde le précaire comme la plus grave atteinte qui ait été portée aux privilèges des alleux [1]. La répétition, de plus en plus fréquente, des cessions de propriété avec retenue d'un bénéfice ou d'un précaire, a réduit progressivement le nombre des terres librement possédées : de là, la présomption contraire à l'allodialité des terres qui se traduira plus tard en France par la règle « Nulle terre sans seigneur. » La liberté personnelle en a subi le contre-coup : en Italie, par exemple, beaucoup de propriétaires ont accepté, à cause de ses avantages immédiats, la combinaison consistant à prendre à précaire un bien de l'Église, en lui cédant en échange un de leurs immeubles : ils se sont ainsi réduits à la misère, et leurs enfants ont dû cultiver comme colons de l'Église les terres qui avaient appartenu autrefois à leurs parents [2]. Qu'était-ce quand, sous l'empire d'une piété excessive ou d'un ardent désir d'être protégé à tout prix, on se donnait soi-même en précaire à l'Église [3] ? Tels furent les *votivi homines* de Saint Germain des Prés et de Saint-Aignan en Berry. « La seconde « maniere dont servitute de cors est venue, dit Beaumanoir au « XIII[e] siècle, si est porce que, el tans cha en arriere, par grant « devotion moult se donnoient aus et lor oir et lor cozes as saints « et as saintes [4]. »

[1] *Op. cit.*, ch. IX, § 2 (dans Schilter, *op. cit.*, p. 56).
[2] Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 246.
[3] Polyptyque d'Irminon, IV, 34 ; XX, 47 (éd. Guérard, t. II, p. 37 et 213).
[4] *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XLV, n° 19 (éd. Beugnot (Paris, 1842,) t. II, p. 225).

SECTION TROISIÈME

LES TENURES SERVILES.

I. L'origine des tenures serviles de l'époque germanique. — II. Le manse. — III. Les droits des tenanciers. — IV. Le *jus curiæ* et la justice patrimoniale. — V. Conclusion. L'état des tenures au x[e] siècle.

I. Les locations serviles des premiers siècles du moyen âge se rattachent à la fois au droit romain et au droit germanique. Par le colonat elles tirent leur origine du premier, et elles tiennent du second leur caractère propre : dépourvues d'existence légale, elles sont exclusivement soumises aux usages établis dans chaque domaine par la volonté des anciens propriétaires. Il n'y avait rien de pareil au Bas-Empire, où le colon pouvait citer le maître devant les tribunaux de droit commun, s'il augmentait arbitrairement la redevance [1]; et, quand même une coutume analogue à la loi germanique aurait régi les tenures rustiques du pays de Galles, cela ne prouverait pas qu'elle ait existé chez les Celtes continentaux avant l'invasion des Barbares [2]. Au contraire, les *jura curiæ* ou *curtis* qu'on appellera plus tard *hofrechte* remontent très-haut dans le droit germanique. L'opinion de Montesquieu, qui en trouve l'origine « dans le « fond des usages et des coutumes des Germains [3] », a paru téméraire à Pardessus [4]; elle s'appuie cependant sur un passage de Tacite. « Les « esclaves ne sont pas classés comme chez nous et attachés aux dif- « férents emplois du service domestique : chacun a son habitation « qu'il régit à son gré ; le maître leur impose, comme à des fer- « miers, une certaine redevance en blé, en bétail, en vêtements : « là se borne la servitude [5]. » Quoi qu'il en soit, l'existence de ces coutumes locales et, pour ainsi dire, patrimoniales, qu'attestent à plusieurs reprises les monuments du droit carlovingien [6], remonte, sans nul doute, à l'époque mérovingienne. On les trouve déjà dans la loi des Burgundes [7], et le Capitulaire de 864 dit, en parlant des

[1] Voy. *suprà*, p. 156.
[2] Voy. cep. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 156 et suiv.; t. III, p. 223. Comp. *suprà*, p. 31.
[3] *Op. cit.*, liv. XXX, ch. xx.
[4] *Loi salique*, p. 583 et suiv.
[5] *De mor. Germ.*, 25.
[6] *Codex Laureshamiensis*, t. III, p. 195 et 196.
[7] *Lex Burgundionum*, LVII (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 559).

colons, qu'ils vivent *ex antiquâ consuetudine*[1]. Les circonstances étaient, d'ailleurs, favorables au développement du *jus curiæ*, et des causes diverses ont étendu son empire, d'abord restreint. Le nombre des petits propriétaires allait toujours en diminuant, et la propriété tendait à se concentrer dans de vastes domaines au seuil desquels expirait le droit commun. La féodalité qui commençait à se montrer menaçait presque partout les vieilles communautés libres, mais, pendant que leur territoire devenait propriété royale ou seigneuriale[2], elles conservaient leurs anciennes coutumes et le droit de la mark se transformait en *jus curtis*. Enfin, dans chaque domaine, les charges des tenures étaient réelles : peu importait la qualité du possesseur, et le droit qui les régissait avait action sur les hommes libres comme sur les colons et sur les serfs[3].

II. On ne trouvera pas ici la description des charges et des redevances qui pesaient sur les tenures serviles : elle n'est plus à faire après les savants travaux de M. Guérard et de Maurer[4]. Je voudrais seulement retracer, dans ses principaux traits, la physionomie générale de ces vastes domaines des VIIIe et IXe siècles qu'éclairent d'une si vive lumière le Capitulaire *de Villis*, le polyptyque d'Irminon et tant d'autres monuments précieux. La division en manses est le trait le plus caractéristique de ces grandes propriétés : elles se rattachent par là aux anciennes marks[5]. Le manse, qui n'est pas une tenure, mais une unité territoriale[6], est un fonds rustique d'une certaine étendue, comprenant une habitation avec les bâtiments, jardins et vergers qui en dépendent[7], et des terres de

[1] c. 29 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 495). *Lex*, *drictum* signifient alternativement le droit commun et le *jus curiæ* (Capitulaires de 803, c. 4, *de Villis*, c. 4, 817, c. 4, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 115, 181 et 214 ; *placitum* de 828, dans Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 344 ; *formulæ andegavenses*, n°s 24 et 29, de Rozière, *op. cit.*, t. II, n°s 489 et 497).

[2] Voy. *suprà*, p. 203.

[3] Voy. Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 275 et suiv.

[4] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, §§ 356 et suiv. Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 357 et suiv.

[5] Comp. *suprà*, p. 42.

[6] Secrétan, *op. cit.*, p. 385. Voy., sur *mansus* et ses synonymes, Ducange, *op. cit.*, v^is *Mansus* et *Massaritia;* Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, §§ 20 et suiv., 314 et suiv., 327 et suiv.; de Wailly, *Le polyptyque de l'abbé Irminon* (dans le *Journal des savants*, 1845, p. 122, 568 et suiv.; Warnkœnig, *op. cit.*, t. II, §§ 135 et 136 ; Hanauer, *Les paysans de l'Alsace au moyen âge* (Paris, 1865), p. 55 et suiv. ; Léopold Delisle, *op. cit.*, p. 36. Je reviendrai sur *hospitium*.

[7] *Lex Alamannorum*, LXXXIII, 2 et suiv. (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 74). *Breviarium rerum fiscalium* (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 179). *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 73, 315, 455, 598, 618; t. II, p. 474 et 517.

diverse nature, champs, prés ou vignes, cultivées ou incultes[1]. Tous les manses d'un même domaine sont quelquefois égaux : c'est encore un souvenir de la mark. Aussi trouve-t-on dans les terres de l'abbaye de Lorsch des possesseurs d'un manse entier et des possesseurs d'un demi-manse[2], et, quand des terres encore en friche sont divisées en manses pour être livrées à la culture, on les tire au sort entre les nouveaux tenanciers[3]. Au centre du domaine est le chef-lieu de l'exploitation, *mansus dominicus* ou *indominicatus*, exploité par le propriétaire lui-même ou par ses agents, concédé quelquefois en bénéfice ou en précaire, ou même habité par un serf[4], mais conservant toujours son caractère de principal manoir auquel sont dus les cens et les services des autres manses[5]. Ce sera plus tard le *chief manor* en Angleterre, le *fronhof* en Allemagne, et la terre salique dans les colonges d'Alsace. Dans le principe, toute habitation d'un homme libre était une *curtis dominica*, *dominicalis* ou *indominicata*[6], mais les causes qui ont modifié la répartition du sol et préparé la féodalité par la suppression graduelle de la petite propriété ont aussi influé sur la constitution des manses. Dans le cours des temps, par donation, par vente ou par simple recommandation, les petits domaines se sont réunis au principal domaine du village. A Rubenach donné par le roi Arnulf au monastère de Saint-Maximin de Trèves, il y avait une seule cour dominicale, et les autres, jadis possédées à précaire ou à cens, étaient devenues de simples manses tenus servilement[7]. Dans les quatre villages dépendant de Ravengisburg, les habitants avaient d'abord possédé librement ; devenus plus tard vassaux du monastère, ils ont tenu de lui à charge de cens ce qui

[1] *Breviarium rerum fiscalium* (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 177 et 178). Capitulaire de 864, c. 30 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 495). Dipl. 716 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 7). *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 304, 474, 598, 619.

[2] *Codex Laureshamiensis*, t. III, p. 205, 208, 221 et suiv. Comp. *Gesta abbatum Fontanellensium*, c. 15 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 290 et 291).

[3] *Sortes*, *sortes serviles* (*Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 501 et 571).

[4] Polyptyque d'Irminon, XII, 6 (éd. Guérard, t. II, p. 123).

[5] *Breviarium rerum fiscalium* (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 176 et suiv.). Dipl. 817 (dans Schœpflin, *op. cit.*, t. I, p. 166). Comp. Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 20 et suiv. ; Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 268 et suiv. ; Schupfer, *Degli ordini sociali e del possesso fondiario appo i Langobardi*, p. 103 et suiv. ; *La società milanese all' epoca del resorgimento delle commune* (Bologne, 1870), p. 42 et suiv.

[6] *Breviarium rerum fiscalium* (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 176 et suiv.). Dipl. 817 (dans Schœpflin, *op. cit.*, t. I, p. 66). Dipl. 884 (dans le *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 84).

[7] Maurer, *Einleitung*, p. 232.

leur avait jusqu'alors appartenu en propre [1]. On trouve dans Maurer de nombreux exemples de cette transformation [2].

Autour du manse dominical se groupent les terres qui en dépendent. Quelques-unes sont données en bénéfice ou en précaire [3], mais la plupart sont possédées servilement. Elles portent cependant des noms divers. Les manses sont ingénuiles, lidiles ou serviles. Les premiers sont les plus nombreux. Sur les 1646 manses de Saint Germain des Prés, 1430 sont ingénuiles, 25 lidiles et 191 serviles [4]. A Lorsch on trouve dans une villa 33 manses ingénuiles sur 60, dans une autre, 20 sur 38 [5]. Il n'y a que 7 manses serviles dans les terres de l'archevêque de Cologne [6], et les possessions de l'évêché d'Augsbourg comptent 1041 manses ingénuiles et 466 serviles [7]. A Marmoutiers les manses ingénuiles sont aussi en majorité [8]. D'ailleurs, ils ne diffèrent des autres ni par leur nature, ni par la condition personnelle de leurs possesseurs, mais seulement par l'étendue de leurs services. Des manses ingénuiles sont tenus par un serf [9], des manses lidiles par un colon [10], des manses serviles par un lide [11]. Quant aux hommes libres, ils ne possèdent jamais de manses serviles [12].

La condition des personnes dut réagir, dans le principe, sur la qualité des manses, mais on ne saurait dire avec certitude dans quel sens cette influence s'exerça. Peut-on admettre avec Maurer que les manses ingénuiles furent d'abord francs de toutes charges? Plus tard, les conditions se seraient confondues, des serfs s'élevant par l'affranchissement au rang des ingénus et des ingénus descendant, par l'effet des charges auxquelles ils étaient soumis, au degré des lides et des serfs ; dès lors les manses ingé-

[1] Weisthum de 1509 (dans Grimm, *Weisthümer*, t. II, p. 177).
[2] *Op. cit.*, p. 232 et suiv.
[3] Voy. *suprà*, p. 242 et, sur le manse censile en particulier, p. 259 et suiv.
[4] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Commentaires*, p. 891.
[5] *Codex Laureshamiensis*, t. III, p. 218, 221 et 222.
[6] Maurer, *Geschichte der Fronhœfe*, t. I, p. 354.
[7] *Breviarium rerum fiscalium* (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 177).
[8] *Charta bonorum Maurimonasterii, anno* 1120 (dans Schœpflin, *op. cit.*, t. I, p. 198 et suiv.
[9] Polyptyque d'Irminon, II, 38 et 108 ; VI, 45 ; VII, 7 (éd. Guérard, t. II, p. 12, 21, 58, 60), etc.
[10] Polyptyque d'Irminon, XIII, 39, 40-45, 47, 48, 50 (éd. Guérard, t. II, p. 138, 139, 140), etc.
[11] Polyptyque d'Irminon, I, 13 et 14 ; VIII, 33 ; IX, 221 (éd. Guérard, t. II, p. 3, 74, 221), etc.
[12] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 316.

nuiles auraient été tenus, comme autrefois, par des hommes libres, mais grevés de redevances et de services [1]. Cette conjecture, déjà peu vraisemblable, ne s'accorde pas avec les faits. On a vu des serfs et des lides en possession de manses ingénuiles, et on ne s'explique pas comment ces terres, après avoir joui d'une complète immunité, seraient devenues, aux VIII[e] et IX[e] siècles, les plus chargées de toutes en cens, sinon en corvées. L'explication de M. Guérard est plus satisfaisante : la plupart des manses auront été, dans le principe, exploités par des colons libres, mais, plus tard, le manque de travailleurs aura forcé les propriétaires à diviser les manses et à concéder une partie d'entre eux à des lides ou à des serfs : ces manses de nouvelle formation, naturellement plus petits que les autres, ont été concédés à des conditions un peu différentes, les redevances ont été moins fortes, les services personnels plus onéreux [2].

Quoi qu'il en soit, ces distinctions n'ont plus, aux VIII[e] et IX[e] siècles, qu'une médiocre importance. Tous les manses sont tenus de services et de redevances de même nature [3] : ils diffèrent seulement par leur étendue, et la même proportion est observée dans leurs charges. Les manses ingénuiles sont les plus grands, puis viennent les lidiles et au-dessous les serviles. Le manse ingénuile moyen paie, à Saint-Germain, 183 francs par an, le manse servile moyen, 162 francs. Le manse lidile moyen paie, il est vrai, 370 francs, mais M. Guérard observe, avec sa sagacité ordinaire, qu'il n'y a de manses lidiles que dans le fisc [4] de Boissy-en-Drouais où les manses ingénuiles paient 386 francs : les manses lidiles y paient donc 16 francs de moins [5]. Tous les manses doivent des prestations en nature : cependant les contributions de guerre en chariots, bœufs et moutons destinés aux transports et approvisionnements de l'armée (*hostilitium*, *carnaticum*) [6], les redevances appelées *herbaticum* [7],

[1] Guérard, *op. cit.*, t. I, p. 866 et suiv.

[2] *Op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 319.

[3] Polyptyque d'Irminon, I, 13, comp. VIII, 33; II, 38, comp. VI, 45; III, 45, comp. VI, 36; IV, 25, comp. VI, 35; XIII, 39, comp. 40 (éd. Guérard, t. II, p. 3 et 74, 12 et 58, 29 et 57, 36 et 56, 138 et 139).

[4] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, t. I, § 331.

[5] « Le fisc est un ensemble de biens-fonds appartenant à un même propriétaire « et dépendant d'une même administration, soumis généralement à un même « système de redevances, de services et de coutumes, et constituant ce qu'on « pourrait appeler maintenant une terre (Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 20).

[6] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Commentaires*, p. 891 et suiv.

[7] Capitulaire *de Villis*, c. 64 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 186). Lettre de

agraria, *lignaritia* et *canonica*[1], et les dons des tenanciers à leur seigneur, quand il est tenu de faire des présents au roi[2], ne pèsent pas également sur tous les manses : les manses ingénuiles en paient une plus forte part que les manses lidiles[3], et les manses serviles n'y contribuent que dans les trois fiscs de Villemeux, Boissy-en-Drouais et Béconcelle où ils fournissent des moutons *ad hostem*[4]. Par contre, les redevances en torches, houblon, fers, étoffes de laine ou de fil sont spéciales aux manses serviles[5]. Les corvées sont aussi communes à tous les manses : par exception, les manses ingénuiles doivent seuls les *paraveredi*, c'est-à-dire les chevaux pour les voyages du seigneur[6], et les manses serviles fournissent seuls le service du guet[7]. A Lorsch et à Staffelsee, les charges des manses ingénuiles et lidiles sont également plus lourdes que celles des manses serviles[8]. Les terres se divisent autrement à Saint-Wandrille où les manses sont *integri*, *medii* et *manoperarii*[9], à Saint-Maur des Fossés où les divisions de Saint-Germain et de Saint-Wandrille sont confondues[10], et à Marmoutiers où l'on distingue au XII siècle trois sortes de manses. Il y a des manses libres, tenus par des barons et des chevaliers qui font pour l'abbaye un service de guerre, sans redevance ni corvée; des manses serviles qui paient

Charlemagne à Pépin, 807 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. V, p. 629).

1 Il paraît que la redevance appelée *canonica* se percevait sur la vendange Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 366).

2 Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 373.

3 Par exemple, ils paient pour l'*hostilitium* un sou de plus (Polyptyque d'Irminon, XIII, 39 ; éd. Guérard, t. II, p. 138).

4 Polyptyque d'Irminon, IX, 236 ; XIII, 64 ; XXIV, 32 (éd. Guérard, t. II, p. 108 143 et 250).

5 Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 387. Comp. les redevances des manses serviles chez les Alamans (*Lex Alamannorum*, XXII, 1 et suiv., dans Pertz, *op. cit., Leges*, t. III, p. 51), chez les Bavarois (*Lex Bajuvariorum*, XIII, c. 6; *ib.*, p. 278), et à Staffelsee (*Breviarium rerum fiscalium*, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 177). Celles des manses ingénuiles étaient moins onéreuses (*Lex Alamannorum*, XXIII, 1 et suiv., dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, III, p. 52).

6 Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 424. Ce n'est pas, comme le dit Eichhorn (*op. cit.*, t. I, p. 476 et 732), une charge personnelle grevant tous les, hommes libres qui habitent les terres d'un seigneur, mais une charge réelle attachée à la tenure (Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 432).

7 Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 410.

8 *Codex Laureshamiensis*, t. III, p. 221 et suiv. *Breviarium rerum fiscalium* dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 176).

9 *Chronicon Fontanellense*, c. 15 (dans d'Achery, *op. cit.*, t. II, p. 277).

10 Polyptyque de Saint-Maur des Fossés, I, 8 et suiv. (dans Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 284 et suiv.). Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 318.

un cens et fournissent des travaux rustiques, et des manses propres qui ne paient pas de cens et rendent des services encore moins relevés [1].

III. Les droits du tenancier servile dépendaient à la fois de sa condition personnelle et de la qualité du propriétaire : plus le tenancier s'élevait vers la liberté, mieux son droit était assuré, et il l'était mieux encore dans les terres ecclésiastiques que dans les possessions laïques. Ainsi, l'homme libre ne pouvait être privé de sa tenure : si le propriétaire l'aliénait, les services du possesseur se transmettaient avec elle et étaient dus à l'acquéreur [2], et, quand on le voit aliéné seul, comme les hommes libres que Pépin le Bref vendit avec leur postérité au monastère de Morbach [3], cela doit s'entendre dans le même sens [4]. Ce qui prouve, du reste, que le possesseur libre était traité, à certains égards, comme un propriétaire, c'est qu'on défendit au colon, en 803, de vendre sa tenure à d'autres qu'aux colons du même domaine [5] et, en 864, d'aliéner sa terre en gardant les bâtiments [6]. Adressées à un colon non propriétaire, ces prohibitions n'auraient pas de sens. La tenure des colons était aussi héréditaire [7], et il y avait trop peu de différence entre le colon et le lide pour que celui-ci ne jouît pas des mêmes avantages. Quant au serf, on ne peut affirmer que sa possession fût irrévocable et héréditaire; il y a cependant des raisons sérieuses de le penser. Le polyptyque d'Irminon ne distingue pas les tenanciers suivant la nature de leur droit, et la tenure servile était probablement héréditaire au IXe siècle dans les domaines ecclésiastiques [8]. Les textes qui assimilent les serfs aux immeubles [9] fournissent, dans le même sens, un argument très-sérieux, et les Capitulaires de

[1] Hanauer, *Les constitutions des campagnes de l'Alsace au moyen âge*, p. 59 et suiv. Dareste de la Chavanne, *Histoire des classes agricoles en France* (Paris, 1858), p. 175 et suiv.

[2] Voy., par exemple, la cession d'une terre aux religieux de Cluny, avec deux hommes libres et leurs femmes (Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 109).

[3] *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VIII, p. 108.

[4] Guérard, *op. et loc. cit.*

[5] Capitulaire de 803, c. 10 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 115). Comp. *Leges Langobardorum Karoli Magni*, c. XXV (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. IV, p. 489); Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 353, 387 et suiv.

[6] Capitulaire de 864, c. 30 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 495).

[7] *Ibid.*

[8] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 252.

[9] Formules de Marculfe, I, 30; II, 19 et 23 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, nos 268, 298, 304).

806 et 812 autorisent même à croire que, sous Charlemagne comme au Bas-Empire, la loi protégeait, qu'elle prescrivait même, dans l'intérêt de la culture, l'attache perpétuelle du serf à la terre[1]. La fixité de tenure existait au IXe siècle en Alsace[2] et au XIe en Angleterre[3] où les lois de Guillaume le Conquérant n'ont eu qu'à la confirmer[4].

Des droits d'usage dans les forêts seigneuriales étaient attachés à la possession d'un manse. Ils remplaçaient les droits de jouissance qu'avaient les *commarchani*, dans une mark libre, sur les parties indivises de son territoire. La coutume ou, à défaut d'usage établi, la volonté souveraine du seigneur déterminait l'étendue de ces droits; aussi changeait-elle d'un domaine à l'autre. A Lorsch, certains manses avaient droit à la glandée pour les porcs, mais le colon ne pouvait couper le bois dans les forêts de l'abbaye[5]; à Saint-Gall, il avait les mêmes droits de jouissance qu'un propriétaire libre, à condition de ne les faire servir qu'à son usage personnel[6]. D'ailleurs, ceux du colon libre étaient ordinairement plus étendus que ceux du serf: à Lorsch le premier avait droit à la glandée pour dix porcs, le second pour cinq[7]. Le seigneur percevait une redevance par chaque tête de bétail envoyée sur ses pâturages[8], mais ceux qui, vivant sur ses terres, ne tenaient de lui aucun manse n'avaient, même de son consentement, aucune part aux mêmes jouissances[9].

IV. Un droit spécial régissait les rapports des tenanciers entre eux et avec le seigneur; une justice spéciale en faisait l'application. Sans remonter aussi haut que lui, elle avait, sans doute, la même origine. Il n'est pas prouvé qu'elle soit antérieure à l'invasion des Barbares[10], mais l'usage s'établit aussitôt après de ne pas soumettre aux tribunaux de droit commun des contestations qui ne relevaient pas du droit commun, et comme, d'autre part, pro-

1 Capitulaires de 806, c. 7; 812, c. 7 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 144 et 174).
2 Veron-Réville, *op. cit.*, p. 112.
3 *Historia Eliensis*, c. 35 (dans Gale, *op. cit.*, t. III, p. 478).
4 c. 29 (*Ancient laws*, p. 207).
5 *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 68 et suiv.
6 Dipl. 779 et 890 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, nos 72 et 696).
7 *Codex Laureshamiensis*, *loc. cit.*
8 *Lex Wisigothorum*, VIII, v, c. 1 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 594). Capitulaire *de Villis*, c. 36 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 183). Polyptyque d'Irminon, I, 42; III, 2; VI, 3 (éd. Guérard, t. III, p. 5, 24 et 62).
9 Dipl. 779 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, no 72).
10 Voy. *suprà*, p. 48.

priété et souveraineté furent synonymes — *dominium* exprimait alors ces deux idées [1] — le propriétaire se trouva naturellement investi, à l'égard de ses colons, d'un droit de justice civile et criminelle [2]. Cette justice patrimoniale est entièrement distincte de l'immunité. Elle s'exerce par la seule vertu du droit de propriété, l'immunité est une concession formelle émanée de l'autorité royale. Les tenanciers seuls relèvent de la justice patrimoniale, car, aux termes de la loi salique, un tenancier obligé envers un tiers étranger au domaine est traduit par lui devant le tribunal du comte [3]; la justice d'immunité s'exerce sur tous les hommes, libres et propriétaires, habitant les terres où elle existe [4]. Le seigneur juge ses colons suivant le *jus curiæ*, les autres personnes suivant le droit commun, et, comme le système de la personnalité des lois est dans toute sa force, il applique à chacun sa loi personnelle [5]. Il ne juge, d'ailleurs, qu'avec le concours de ses hommes, car ils ont conservé des priviléges de la mark celui de n'être jugés que par leurs pairs. C'est lui qui préside en personne ou par son représentant [6], mais ils rendent la sentence [7], et c'est un devoir pour eux de concourir au jugement comme juges, témoins ou cojureurs [8]. Une ou plusieurs fois, généralement trois fois par an [9], ils siégent en un lieu consacré par l'usage [10]; la procédure est orale et publique, et l'affaire s'instruit suivant les formes du droit commun [11].

V. En résumé, toutes les tenures du droit barbare, depuis le bé-

[1] Voy. *suprà*, p. 45.

[2] Capitulaires de 803, c. 16; 829, c. 9 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 111 et 352). *Leges Langobardorum Karoli Magni*, c. xcix (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. IV, p. 505). *Leges Edwardi confessoris*, c. 21 et 22 (*Ancient laws*, p. 194).

[3] *Lex emendata*, LII, 1 (éd. Pardessus, p. 312).

[4] Formules de Marculfe, I, 3 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 16).

[5] Capitulaires de 808, c. 16; *de Villis*, c. 4 et 52 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 112, 181 et 185).

[6] Capitulaires de 803, c. 2; 812, c. 2; 864, c. 18 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 113, 174, 492). *Leges Langobardorum Karoli Magni*, c. xcix (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. IV, p. 505).

[7] *Formulæ Andegavenses*, n°s 10, 29, 30, 46 (de Rozière, *op. cit.*, t. II, n°s 473, 482, 488, 489). *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 17 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 805). Dipl. 823 (dans Schœpflin, *op. cit.*, t. I, p. 70).

[8] Dipl. 840 (dans Schœpflin, *op. cit.*, t. I, p. 79).

[9] Capitulaire *de Villis*, c. 56 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 185). Dipl. 819 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 204), 823 (dans Schœpflin, *op. cit.*, t. I, p. 70).

[10] Dipl. 823 (dans Schœpflin, *op. cit.*, t. 1, p. 70).

[11] *Formulæ Andegavenses*, n°s 16, 29, 30, 46 (de Rozière, *op. cit.*, t. II, n°s 473, 488, 489, 490).

néfice à charge de service militaire qui était la plus élevée de toutes jusqu'à la tenure servile qui était la plus humble, formaient un système complet où la location perpétuelle était adaptée à tous les besoins et à toutes les combinaisons d'intérêts ; ses ramifications avaient fini par ne laisser presque aucune place à la propriété pleine et absolue, exempte de tout service et de toute redevance. L'alleu avait presque entièrement disparu : on en verra les conséquences, à l'époque suivante, dans la règle « Nulle terre sans « seigneur », qui avait cours dans le nord de la France. On dit souvent que la propriété allodiale, soutenue par la tradition romaine, avait résisté à l'influence germanique, mais il faut s'entendre ici et ne pas confondre la location perpétuelle, en général, avec la féodalité, qui est seulement une de ses formes. Il est vrai que la féodalité a pris moins d'empire où le droit romain en avait eu davantage, et que l'institution du bénéfice militaire, qui devint plus tard le fief, a été lente à s'établir dans les pays de droit écrit[1] ; mais la location perpétuelle à charge de redevance et sans attribution de souveraineté territoriale, sous forme de bénéfice purement civil, de précaire, d'emphytéose ou de bail à cens, existait au midi comme au nord. Il a été dit au Conseil d'État, dans la discussion du Code civil, qu'en 1789 presque toutes les terres du midi de la France étaient possédées en vertu de baux à rente[2], et cet état de choses datait de loin. Dominicy énumère les causes qui ont amené l'asservissement des terres dans la France méridionale : il les ramène à deux, la cupidité d'un côté et la pénurie de l'autre [3]. Il veut dire par là que l'état social, n'offrant aucune sécurité à ceux qui voulaient rester indépendants, obligeait les plus faibles d'entre eux à se mettre par la recommandation sous la protection d'autrui, et que les hommes puissants provoquaient souvent par leurs menaces cette abdication volontaire de la liberté.

Ces faits ont pu rendre la location perpétuelle plus fréquente, mais ils ne l'ont pas créée : elle a eu pour cause immédiate l'énorme disproportion qui existait, dans les États barbares, entre le nombre des habitants et celui des propriétaires. D'une part, les Germains qui trouvaient établis, dans les biens du fisc, de l'Église, des cités et des particuliers, la grande propriété et les baux à longue durée, ont respecté ces baux dont vivaient tous ceux qui, en si grand nombre, ne possédaient pas de terres en propre ;

[1] Voy. *suprà*, p. 250, note 7.
[2] Locré, *Législation civile* (Paris, 1827-1830), t. VIII, p. 82.
[3] *Op. cit.*, ch. XVI, § 8 (dans Schilter, *op. cit.*, p. 83 et 84).

d'autre part, ils ont créé, ils devaient créer de nouveaux contrats du même genre. Ils n'apportaient pas de la Germanie l'habitude des travaux agricoles [1] : guerriers par goût et estimant que le métier des armes est seul digne de l'homme libre, ils ne voulurent ni exploiter eux-mêmes les terres conquises — ils étaient d'ailleurs trop peu nombreux — ni les faire cultiver par des esclaves dont il aurait fallu surveiller et diriger les travaux. Ceux-ci gardèrent donc sous de nouveaux maîtres leurs terres et leur liberté; on ne leur demanda qu'une rente ou du travail. Rien n'est plus remarquable, à cet égard, que la forme primitive de l'*hospitalitas*. Sous ce régime nouveau, le premier que les Germains aient établi en Occident, ils ne prirent point possession des terres et n'en firent qu'un partage fictif, gardant pour colons les Romains propriétaires dont ils exigèrent une partie des fruits [2]. Établis définitivement, ils eurent des mœurs plus sédentaires et, partout où les anciens colons ne suffisaient pas à la culture, ils cherchèrent des fermiers. Des fermiers temporaires, on n'en connaissait guère à cette époque, car cette condition ne convenait qu'à des hommes un peu aisés. « Comment, dit M. Troplong, le bail « temporaire aurait-il pu trouver des bras empressés, lorsque les « concessions perpétuelles étaient un aiguillon à peine suffisant « pour donner à la terre les ouvriers dont elle manquait? Le bail « à ferme ou à métairie temporaire ne pouvait donc naître qu'avec « la liberté de la classe agricole [3]. » Ainsi s'est répandue la location à long terme dans les possessions laïques, et si l'Église, qui ne dédaigna point « de recueillir avec la science et les arts de l'es« prit la tradition des procédés mécaniques et agricoles [4], » pratiqua dans ses terres les mêmes formes d'exploitation, c'est qu'elle en espérait avec raison de grands résultats : bien supérieures au travail servile, elles stimulaient activement l'intérêt personnel du colon.

Le x[e] siècle est généralement considéré comme ayant vu s'accomplir une révolution dans le bail à long terme. C'est alors, dit-on, que de viager il serait devenu héréditaire. On donnera à cette époque une moindre importance si l'on admet ce que j'ai essayé de démontrer : 1° qu'il y avait des bénéfices héréditaires dès les premiers temps de la monarchie franque, et que les bé-

[1] Voy. *suprà*, p. 38.
[2] *Ibid.*, p. 188 et suiv.
[3] *Op. cit.*, t. I, préface, p. XLI.
[4] Augustin Thierry, *Histoire du tiers état* (4[e] éd., Paris, 1868), p. 17.

néfices viagers ont, dès ce moment, toujours tendu et souvent réussi à se rendre héréditaires [1]; 2° que les précaires ecclésiastiques et les baux à cens étaient, sinon en droit, du moins en fait, presque toujours héréditaires [2]; 3° que les tenures des colons étaient également perpétuelles, irrévocables et transmissibles aux héritiers [3]; enfin 4° qu'il en était de même de celles des serfs, tout au moins dans les possessions ecclésiastiques [4]. La révolution qui s'est opérée à la fin du IX° siècle a eu surtout une portée politique : elle a transformé les fonctions publiques en bénéfices héréditaires [5], mais, dans l'ordre civil, les IX° et X° siècles n'ont apporté d'autre changement au régime des tenures perpétuelles que celui qu'on pouvait attendre du cours des temps. Ils ont vu se continuer, peut-être s'achever ce mouvement irrésistible qui porte tout possesseur à consolider sa possession, à s'y rendre indépendant et à l'ériger en propriété soumise à des charges, mais transmissible à ses descendants comme la pleine propriété. Aussi le moine qui rédige le cartulaire de Saint-Père de Chartres, sous le règne de Philippe Ier, avoue-t-il ne rien comprendre aux tenures des siècles précédents et à des chartes qui ne remontent cependant pas à plus de cent ou deux cents ans [6]. Ce que font, à cette époque de l'histoire, les bénéficiers, censitaires et possesseurs serviles, les détenteurs de l'*ager publicus* l'avaient fait à Rome. Les tenanciers franchiront le dernier pas, en France, en 1789 : ils obtiendront la pleine propriété de leurs terres.

CHAPITRE IV

DE LA CONDITION DES TENANCIERS.

I. L'influence de la condition des terres sur la condition des personnes. Les tenanciers libres. — II. Les colons. — III. Les lides. — IV. Les serfs. — V. Conclusion. L'état des tenanciers au X° siècle.

I. On n'aurait qu'une vue incomplète du système des longs baux à l'époque franque, si, après avoir considéré l'état des terres, on

[1] Voy. *suprà*, p. 234 et suiv.
[2] *Ibid.*, p. 252 et 260.
[3] *Ibid.*, p. 275.
[4] *Ibid.*, p. 275.
[5] *Ibid.*, p. 239.
[6] *Titulus Aganonis in libro chartarum sancti Petri*, c. XII (dans Guérard, *Cartulaire de Saint-Père de Chartres* (Paris, 1840), t. I, p. 14).

ne jetait pas un rapide coup d'œil sur l'état correspondant des personnes. Deux causes principales influaient alors sur la situation des fermiers perpétuels : leur qualité de tenanciers et leur condition d'origine. On se rappelle, au premier de ces points de vue, l'effet de la recommandation, préliminaire ou accompagnement obligé d'un grand nombre de concessions en bénéfice ou à précaire [1]. L'acceptation d'une tenure agissait aussi par elle-même sur le statut personnel du tenancier : en se soumettant à des redevances ou à des services, il descendait d'un degré dans la hiérarchie sociale. Alors que le commerce et l'industrie étaient dans l'enfance, il n'y avait pas de liberté complète sans la possession d'un alleu : quiconque détenait une terre concédée, si élevés que fussent son propre rang et le caractère de cette concession, aliénait en partie son indépendance. Sa condition s'abaissait plus ou moins, sa sujétion était plus ou moins étroite suivant la nature de ses services et selon qu'il était complétement exclu de la propriété foncière, ou qu'avec la terre concédée il en possédait une autre qui lui appartînt en propre; mais il manquait toujours de cette franchise absolue qui s'attachait à la possession d'une terre uniquement soumise aux charges publiques. Aussi la loi des Bavarois met-elle sur le même rang l'alleu du Germain et son existence : « Que nul Bavarois, dit-elle, ne perde sans condamnation ni son « alleu ni la vie [2]. » Les lois lombardes expriment à deux reprises une idée analogue : l'édit de Rotharis dit de l'enfant illégitime, déshérité par son père, qu'il conserve sa liberté [3], comme s'il avait besoin qu'on la lui garantît, et qu'à n'avoir pas de patrimoine, il risquât de tomber en servitude. Par contre, le prodigue qui, en dissipant ses biens, se met hors d'état de payer la composition à laquelle il peut être condamné, devient serf, d'après un édit de Luitprand, pour toujours ou pour un temps, suivant que la composition dépasse, ou non, vingt sous [4].

C'est en ce sens que la condition des terres détermine celle des personnes. Alors même que la propriété dérivée, de précaire qu'elle a été d'abord, sera devenue perpétuelle et héréditaire, elle ne se confondra jamais avec l'alleu, et la condition du possesseur, fût-il libre, s'en ressentira toujours. Il est permis de croire qu'en fait, il n'est pas beaucoup mieux traité que le serf ou l'homme qui jouit

[1] Voy. *suprà*, p. 228.
[2] II, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 282).
[3] c. CLVII (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 705).
[4] c. CLII (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 823).

seulement d'une demi-liberté : ce qu'on sait des violences commises à cette époque par les seigneurs sur leurs vassaux et des œuvres serviles exigées de ces derniers [1], ne prouve pas qu'il soit tenu un grand compte de leur liberté native. L'homme libre ne peut quitter sans permission la terre seigneuriale [2]; s'il n'a pas, outre sa tenure, quelque bien qu'il possède en propre, il ne peut agir en justice que représenté par son seigneur [3], et n'est pas admis à déposer devant le tribunal du comte, dans les procès de propriété où le témoignage du propriétaire est le seul qui fasse foi [4]. Il jouit de la fixité de tenure et de redevance [5], mais ces deux avantages ne peuvent caractériser sa condition, car ils appartiennent également au colon et au serf [6]. Toutefois, l'homme libre se distingue clairement, en droit, du tenancier de condition inférieure. 1° Il n'est pas attaché à la glèbe et peut aliéner sa tenure ou y renoncer [7]. 2° Il ne doit pas personnellement, s'il ne s'y est expressément soumis, les services incompatibles avec la liberté, mais seulement les *officia quæ liberis congruunt* [8], et, s'il est tenu à des travaux serviles, c'est une charge réelle dont il peut se libérer en délaissant [9]. 3° Il est personnellement astreint envers le roi au service militaire [10], au moins jusqu'au Capitulaire *De exercitu promovendo* [11]. Les hommes qui ne sont pas libres ne le doivent, au contraire, qu'à celui dont ils détiennent les terres : ils ne figurent pas pour leur propre compte dans les armées royales et font seulement nombre dans le contingent seigneurial [12]. D'ailleurs, cette différence a perdu beaucoup de sa portée quand on a pu, malgré les défenses des Capitulaires, échapper au service militaire par la recommandation [13].

[1] Voy. *suprà*, p. 231 et suiv., 257 et 261.
[2] Capitulaire de 803, c. 15 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 121).
[3] *Lex Ripuariorum*, XXXI, 1 et 2 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 172).
[4] Capitulaires de 829, c. 6; 855, c. 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 354 et 435).
[5] Capitulaires de 817, c. 4; 864, c. 29 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 214 et 495).
[6] Voy. *suprà*, p. 275.
[7] Capitulaires de 817, c. 4; 864, c. 28 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 214 et 495).
[8] Formules de Sirmond, n° 44 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 43).
[9] Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 107.
[10] *Lex Ripuariorum*, LXV, 1 et 2 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 185). Capitulaire de 803, c. 4, 5 et 9 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 119 et 120).
[11] Voy. *suprà*, p. 248.
[12] Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 810 et suiv.
[13] Voy. *suprà*, p. 216 et 228.

Les fermiers perpétuels qui ne sont pas libres sont des colons, des lides ou des serfs. Quant aux *hospites*, ils ne forment pas une classe spéciale de tenanciers[1] : il y a parmi eux des hommes libres[2], des colons[3], des lides[4] et des serfs[5]. Du reste, il n'est pas sûr que leur nom vienne de l'*hospitalitas* établie aux premiers temps de la conquête germanique[6]; il peut aussi bien signifier des hommes reçus passagèrement en qualité d'hôtes sur les terres d'autrui, ou plus généralement tous ceux qui cultivent des terres qui ne leur appartiennent pas[7] : ainsi, on trouve dans une charte de 1038 des *hospites advenæ* et des *hospites indigenæ*[8]. Les *ministeriales* destinés aux services de cour, et quelquefois dressés dès l'enfance à ces fonctions[9], ne forment pas non plus une classe à part. Prisés, en fait, plus haut que les autres serviteurs[10], ils sont en droit, suivant la nature de leurs services, au rang des lides ou des serfs[11] : leur composition n'est pas plus élevée[12], ils sont soumis aux peines corporelles[13] et vendus, le cas échéant, avec la terre où s'exercent leurs fonctions[14]. Ils doivent encore le service militaire qui est une marque de liberté[15], mais, si élevé que puisse être leur office, ils perdent, en consentant à le remplir, quelque chose de leur dignité. On sait l'histoire de cet Henri, prince de Bavière, qui

[1] Leur tenure s'appelle *hospitium* (*Annales Bertiniani*, *anno* 866, dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. I, p. 471). Polyptyque d'Irminon, VI, 46 et suiv. (éd. Guérard, t. II, p. 58).

[2] Polyptyque d'Irminon, XVI, 89 (éd. Guérard, t. II, p. 189).

[3] *Ibid.*, VI, 46 (éd. Guérard, t. II, p. 58).

[4] *Ibid.*, I, *De hospitiis*, 23 (éd. Guérard, t. II, p. 4).

[5] *Ibid.*, XX, 36 (éd. Guérard, t. II, p. 212).

[6] Voy. cep. Lattes, *op. cit.*, p. 190 et suiv.

[7] Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 84.

[8] Dans Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 357. Comp. Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, §§ 212 et 213; Lehuerou, *op. cit.*, t. II, p. 178. Aj. *Lex Ripuariorum*, XXXVI, 2-4 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 174).

[9] *Lex salica emendata*, XI, 6 (éd. Pardessus, p. 284).

[10] Capitulaire de 811, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 168).

[11] *Lex Burgundionum*, X, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 537). *Leges Langobardorum Rotharis*, c. LXXVI, CXXX et CXXXI (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 693 et 697). *Leges Edwardi confessoris*, c. 21 (*Ancient laws*, p. 194).

[12] *Lex Burgundionum*, X, 1 et 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 537 et 538). *Leges Langobardorum Rotharis*, c. LXXVII et CII (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 694 et 695).

[13] Capitulaire *de Villis*, c. 16 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 182).

[14] Formules de Sirmond, n° 37 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 270). Dipl. 713 (dans Pardessus, *Diplomata*, *chartæ*, t. II, n° 484).

[15] *Recapitulatio solidorum legis salicæ*, c. 22 (éd. Pardessus, p. 357). Capitulaire de 803, c. 5 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 119).

fut maudit par son père pour avoir accepté un emploi à la cour de Louis le Débonnaire [1].

II. Le colon de l'époque franque [2] était l'ancien colon romain ou le descendant des colons romains, soumis encore à la loi romaine ou à quelque régime analogue. Cette classe devait être une des plus nombreuses : il y avait des colons sur les terres de l'Église, où s'était conservé l'usage du droit romain [3], et dans les domaines royaux [4]; il s'en trouvait aussi dans les possessions privées [5]. On se demande souvent si l'invasion germanique a rendu leur condition meilleure ou pire. Si l'on se place au point de vue du fait, il est difficile de répondre avec précision : on voit, d'une part, les colons maltraités et dépouillés par leurs maîtres ou, dans les possessions royales, par les officiers du fisc [6]; ils avaient, d'autre part, une certaine aisance, possédaient des serfs [7], donnaient des fêtes [8], pillaient les propriétés voisines et opprimaient leurs voisins, plus faibles et plus pauvres qu'eux [9]. Mais, en droit, leur sort n'avait pas changé, sauf en un point, et leur état conte-

[1] Chronique de Weingarten, c. III (dans Leibnitz, *op. et loc. cit.*). Comp. *suprà*, p. 250, note 7.

[2] On l'appelle aussi *fiscalinus* (Capitulaires de 803, c. 10 ; 864, c. 29 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 115 et 495), *homo*, *homo sancti Germani* (Polyptyque d'Irminon, XXI, 10, 13, 21 ; éd. Guérard, t. II, p. 215, 216, 217), *barscalcus* (*Lex Bajuvariorum*, *add.* XVI, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 486), *censualis* (Dipl. 862, dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 408), *censarius* (*Formulæ alsaticæ*, n° 22; de Rozière, *op. cit.*. t. II, n° 708), *tributalis* (Dipl. 776, 778, 780, dans les *Monumenta boïca,* t. VIII, p. 365, 366, 367), *tributarius* (*Lex Ripuariorum*, LXII, 1, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 185), *libellarius* (*Leges Langobardorum Karoli Magni*, c. XCIX, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. IV, p. 505). Quant aux expressions *coloni liberi vel ingenui*, *servi regis vel ecclesiastici*, on ne sait pas précisément si la première désigne d'autres personnes que les colons ordinaires (Polyptyque d'Irminon, X, 7, éd. Guérard, t. II, p. 117 ; Guérard, *op. cit.*, t. I, *Commentaires*, p. 928),et la seconde signifie indifféremment un serf ou un colon (Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, §§ 176 et suiv.).

[3] *Coloni ecclesiastici*, *coloni de casis Dei*, *liberi ecclesiastici*, *mancipia ecclesiarum* (*Lex Alamannorum*, XXII et XXIII, dans Pertz, *op. cit.*, t. III, p. 51 et 52 ; Capitulaire de 864, c. 29 et 30, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 495).

[4] *Lex Alamannorum*, XXIII, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 52).

[5] *Lex Burgundionum*, VII (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 536). *Edictum Theodorici*, c. 21 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 154).

[6] Hincmar, *Vita sancti Remigii*, c. 8 (dans les *Acta sanctorum*, *auctore Bollando* (Anvers, 1643-1867), *octobre*, t. I, p. 162).

[7] Appendice aux formules de Marculfe, n° 67 (de Rozière, *op. cit.*, t. II, n° 477).

[8] Saint Grégoire le Grand, *Dialogorum lib.* I, c. I (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. LXXVII, p. 153).

[9] Lettre des évêques à Louis le Germanique, c. 14 (dans Baluze, *op. cit.*, t. II, col. 78).

nait les mêmes éléments de liberté et de servitude qu'en droit romain. Ils avaient les droits de famille, car la plupart des colons de Saint-Germain des Prés étaient mariés [1]. Ils avaient aussi les droits de propriété, car ils joignaient à leur tenure d'autres biens, acquis par achat, donation ou succession, [2] qu'ils pouvaient transmettre à leurs héritiers, et même laisser par testament à des étrangers [3]. On appelait ces biens alleux [4], quoique le colon n'en eût pas une pleine et absolue propriété : ils étaient, en effet, sujets à redevance comme ceux qu'il tenait de son seigneur [5]; ils ne pouvaient être vendus ou donnés à des personnes étrangères à ses domaines [6]. Le colon avait, comme à Rome, le droit de plaider contre son maître pour revendiquer sa liberté ou protester contre des services indûment exigés [7]. L'édit plus sévère de Théodoric, qui le déclarait incapable d'ester jamais en justice contre son maître [8], était spécial à l'Italie, et cette disposition y est même promptement tombée en désuétude [9]. Le colon pouvait occuper sur les terres du seigneur quelques fonctions, mais si humbles — celles de *major*, *decanus* ou *forestarius* [10] — qu'on ne saurait y voir une différence appréciable avec le droit romain, où les fonctions publiques lui étaient interdites [11]. Enfin il portait les armes [12], prêtait le serment militaire [13], avait droit au wehrgeld [14], se purgeait par cojureurs des accusations portées contre lui [15] et pouvait invoquer la protection du

[1] Voy., sur les mariages mixtes, Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, §§ 200 et suiv.

[2] Polyptyque d'Irminon, XXV, 8 (éd. Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 272). Appendice aux formules de Marculfe, n° 6 (de Rozière, *op. cit.*, t. II, n° 477).

[3] Dipl. 874 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VIII, p. 641).

[4] Dipl. 866 (dans Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 122).

[5] Polyptyque d'Irminon, XXV, 8 (éd. Guérard, t. II, p. 272).

[6] Capitulaire de 803, c. 10 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 115).

[7] Appendice aux formules de Marculfe, n° 1 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 498). *Placitum* de 828 (dans Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 344). *Placitum* de 861 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VIII, p. 567).

[8] C. 48 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 157).

[9] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 121.

[10] Polyptyque d'Irminon, II, 2; VI, 53; IX, 57 (éd. Guérard, t. II, p. 6, 59 et 85).

[11] Voy. *suprà*, p. 156.

[12] *Breviarium rerum fiscalium* (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 177). *Lex Wisigothorum*, IX, II, c. 9 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 611). De là son nom d'*exercitalis* (*Leges Langobardorum Rotharis*, c. XX, XXIII et XXIV (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 688).

[13] Capitulaire de 786, c. 7 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 51).

[14] *Formulæ Andegavenses*, n°s 10, 16, 24, 29 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n°s 482, 489, 490, 497).

[15] *Ibid.*

droit commun, puisqu'il revendiquait ses propres serfs au tribunal du comte [1].

D'autre part, il était, comme à Rome, attaché à la glèbe, excepté en Italie où l'édit de Théodoric l'autorisait à quitter le fonds auquel il avait été attaché [2], en même temps qu'il permettait au maître de l'appliquer à des travaux domestiques [3]. Il était soumis aux châtiments serviles [4] et payait ordinairement quatre deniers de capitation [5] : autre signe de servitude, car les hommes libres en étaient affranchis [6]. Sa condition s'était même abaissée, en un sens, depuis la chute de l'Empire : le droit romain n'avait pas admis qu'on lui imposât des travaux serviles [7] ; le droit barbare les exigea de lui, à titre de charges réelles attachées à la possession d'un manse et dues par quiconque le possédait, fût-il personnellement au-dessus de la condition servile [8]. Quant à la fixité de redevance dont le colon avait joui sous l'Empire [9], elle courut de grands risques dans la confusion et la barbarie qui suivirent l'invasion germanique. On sait les efforts persévérants de saint Grégoire le Grand pour mettre un terme aux exactions dont les colons ecclésiastiques furent alors victimes : il ordonna, notamment en Sicile, que la redevance en nature des colons fût égale, pour chaque fonds, au revenu du prix moyen des ventes antérieures [10] ; mais il ne put empêcher l'altération des mesures ni qu'on extorquât de l'argent aux colons sous divers prétextes, par exemple, s'ils voulaient se marier hors du domaine où ils étaient établis [11]. La loi des Bavarois [12] et le testament de saint Remi [13] déterminent avec une grande précision les services et redevances des colons de l'Église : ils étaient fixés,

[1] Appendice aux formules de Marculfe, n° 6 (de Rozière, *op. cit.*, t. II, n° 477).
[2] C. 142 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 166).
[3] Voy. *suprà*, p. 128.
[4] *Lex Burgundionum*, XXXVIII, 7 ; XXXIX, 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 548). *Edictum Theodorici*, c. 97, 104 et 109 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 163 et 164).
[5] Polyptyque d'Irminon, X, 7 ; XII, 3 (éd. Guérard, t. II, p. 77 et 126).
[6] Les textes qui les y soumettent (Capitulaire de 864, c. 28 et 34, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 495 et 497 ; Polyptyque de saint Remi, VII, 2 ; IX, 12 ; XVII, 2 et 28 ; éd. Guérard (Paris, 1853), p. 11, 16, 42 et 46) sont exceptionnels (Guérard, *Le polyptyque d'Irminon*, t. I, *Prolégomènes*, §§ 106, 214 et 370).
[7] Voy. *suprà*, p. 158.
[8] *Ibid.*, p. 274.
[9] *Ibid.*, p. 157 et 158.
[10] *Epist.*, I, 44 ; VIII, 32 (dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, t. LXXVII, p. 498 et 934).
[11] *Ibid.*
[12] I, 13 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 278).
[13] Dans Pardessus, *Diplomata, chartæ*, t. I, n° 118.

au IXe siècle, dans les terres de Saint-Germain des Prés[1]. Il est donc probable qu'à cette époque l'arbitraire n'existait plus que dans les possessions laïques, et encore le Capitulaire de 817 défend-il implicitement aux agents du fisc d'exiger des colons impériaux plus que le cens *qualis eis fuerit constitutus*[2]. Enfin, le colon ne pouvait sortir de son état que par affranchissement ou prescription, quand il avait vécu libre, le colon pendant trente ans, la colone pendant vingt ans[3]; mais il fallait pour cela qu'il appartînt à un maître romain ou lombard, car cette prescription ne pouvait être opposée à un maître franc ou allemand[4].

III. La plupart des lois barbares, la loi salique, celles des Ripuaires, des Alamans, des Saxons et des Frisons[5] placent au-dessous ou à côté des colons les lides[6]. Il n'y en a pas chez les Burgundes, mais les *aldii* ou *aldiones* lombards[7], les *aldeani* wisigoths[8] et les *barscalci* ou *parschalci* bavarois[9] sont encore des lides. Toutefois, j'ai peine à croire que les lides fussent très-nombreux en Gaule[10] : la proportion entre les manses lidiles et les autres, dans le polyptyque d'Irminon — 25 manses lidiles sur 1646 — est la preuve qu'il y avait très-peu de lides dans les terres de Saint-Germain quand se sont formés les immenses domaines de cette abbaye[11].

[1] Voy. *suprà*, p. 273.
[2] C. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 215).
[3] Capitulaire de 829, c. 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 355).
[4] *Leges Langobardorum Karoli Magni*, LXXXIX (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. IV, p. 503).
[5] *Lex salica emendata*, XIV, 6 (éd. Pardessus, p. 286). *Lex Ripuariorum*, LXII, 1 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 185). *Lex Alamannorum*, XCVIII, 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 80). *Lex Saxonum*, XVI, 1 et suiv. (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 54 et suiv.). *Lex Frisionum*, I, 10, 11, 13 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 657).
[6] *Liti* (*Lex Saxonum*, *ibid.*; Capitulaire de 785, c. 15, 17, 19, 20 et 21 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 49); *lazzi* (Nithard, *Hist.*, liv. II, c. 2, dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 668); *lassi* (*Vita sancti Lebuini*, dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 361); *leuti* (Dipl. 823, dans Mabillon, *De re diplomaticâ*, t. I, p. 515); *laet* (*The laws of king Æthelbyrth*, c. 26; *Ancient Laws*, p. 3); *leti* (*Lex salica antiqua*, mss. de Munich, XIII, 4; XXVI, 1; XXXV, 4 et 5; éd. Pardessus, p. 199, 202, 205); *lidi* (*Lex salica emendata*, XIV, 6; XXXVII, 5; XLIV, 45; éd. Pardessus, p. 286, 300, 306).
[7] Capitulaires de 801, c. 6; 856, c. 6 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 84 et 443).
[8] Ducange, *op. cit.*, v° *Aldea*.
[9] *Lex Bajuvariorum*, *add.* XVI, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 486. Aj. Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 359, note 1; comp. *suprà*, p. 284, note 2.
[10] Voy. cep. Schæffner, *op. cit.*, t. I, p. 228.
[11] Voy. *suprà*, p. 272. D'ailleurs il y avait des lides qui n'occupaient pas des

On n'en trouve pas un seul dans le polyptyque de Saint-Remi qui fut dressé au IXe siècle, sous l'administration d'Hincmar [1]. Cette condition n'est pas encore parfaitement connue : on n'est d'accord ni sur son origine ni sur la différence qui existe entre elle et le colonat. Frappé de la ressemblance des mots *litus* et *lætus*, on s'est demandé s'ils n'auraient pas désigné les mêmes individus, et Perreciot, tombant ici dans la même erreur qu'à l'endroit des Lètes, a soutenu que les lides étaient une nation de soldats laboureurs [2]. Eichhorn et Waitz ne sont pas éloignés de cette idée, car les lides seraient, d'après eux, un ancien peuple de la Germanie, libre d'abord, puis asservi après une guerre malheureuse [3]. Suivant l'opinion plus probable de MM. Guérard et Giraud, les Lètes et les lides ont, à défaut d'une commune origine, une situation analogue — comment expliquer, en effet, la presque identité de leurs noms, s'il n'y a pas quelque rapport entre leurs situations? — et possèdent, les uns comme les autres, des terres à raison desquelles ils sont astreints à des services. « La différence de leur condition « se tirait, dit M. Giraud, de la différence du maître et des offices. « Les premiers s'honoraient de leur vassalité purement militaire; « les seconds, au contraire, ont vécu dans l'humilité du servage, « quoiqu'ils ne fussent pas serfs [4]. »

Ce qui fait hésiter sur l'origine des lides, c'est l'obscurité qui règne sur leur véritable état, en présence de la loi salique qui les appelle tantôt libres, tantôt serfs [5]. On peut affirmer cependant qu'ils forment une classe agricole qui n'est ni complétement libre ni complétement serve, et qui tient le milieu entre ces deux degrés extrêmes de la hiérarchie des personnes. Ils se rattachent à la liberté par les droits de famille et de propriété : ils se marient sans le consentement de leur maître [6]; ils ont une tenure qu'ils ne peuvent, il est vrai, aliéner qu'avec sa permission [7], mais pour

manses lidiles (Polyptyque d'Irminon, IX, 25 (éd. Guérard, t. II, p. 80); comp. *suprà, ibid.*

[1] Guérard, *Polyptyque de saint Remi, Prolégomènes*, § 3.

[2] *Op. cit.*, t. I, p. 315 et suiv., 490 et suiv.

[3] Arg. César, *De bell. gall.*, IV, 3. Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 319. Waitz, *op. cit.*, t. I, p. 178.

[4] *Op. cit.*, t. II, p. 194. Comp. Guérard, *Polyptyque d'Irminon*, t. I, *Prolégomènes*, § 142.

[5] *Lex salica emendata*, XIV, 6, comp. XXXVII, 5 (éd. Pardessus, p. 286 et 300).

[6] *Lex Frisionum*, IX, 13 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 665).

[7] *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCXXXIX; *Luitprandi*, c. LXXVII (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 728 et 788).

laquelle ils paient une redevance fixe [1]; ils ont aussi des ressources personnelles, car ils se rachètent à prix d'argent de certains services [2], et paient à l'Église la dîme de leur récolte et des produits de leur travail [3]; enfin, ils ont à leur service d'autres lides [4] et même des hommes libres [5]. Ils peuvent plaider contre le propriétaire des terres qu'ils cultivent [6], ont droit à un wehrgeld et se purgent par cojureurs des accusations portées contre eux [7]. Ils portent les armes et font partie, chez les Saxons, de l'assemblée du peuple [8]. Enfin, on passe par l'affranchissement de la classe des serfs dans celle des lides [9]. D'autre part, le lide, comme le serf, est attaché à la terre et vendu avec elle [10]; le mariage entre lides et personnes libres est défendu sous peine de mort [11] et, plus tard, quand la législation s'est adoucie, la femme libre qui épouse un lide perd encore sa liberté [12]. Le lide encourt les châtiments serviles, au moins dans le cas où il a tué son maître [13]; il paie la capitation qu'on appelle *lidimonium* [14], et fournit la corvée [15]. Il est placé à égale distance de l'homme libre et du serf par son wehrgeld, qui est ordinairement la moitié de celui du premier et le double de celui du second [16].

Il y a plus de difficulté à le distinguer du colon. M. Guérard signale entre eux deux différences. En premier lieu, la liberté du

[1] *Leges Langobardorum Lotharii*, c. c (dans Muratori, *Rerum italicarum scriptores*, t. II, 2e part., p. 150). Cette loi n'est pas dans l'édition de Pertz (*Op. cit.*, *Leges*, t. IV, p. 557). Laboulaye, *op. cit.*, p. 446.

[2] *Lex salica emendata*, XXVIII, 1 (éd. Pardessus, p. 293). *Lex Frisionum*, XI, 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 666).

[3] Capitulaire de 785, c. 17 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 49).

[4] *Lex Frisionum*, XI, 1 et 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 666).

[5] *Ib.*

[6] *Ib.*

[7] *Lex Frisionum*, I, 7, 8, 9, 13 et 14; XI, 1 et 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 656, 657 et 666). *Lex Saxonum*, c. XVIII (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 56).

[8] *Lex salica emendata*, XXVIII, 1; *Recapitulatio solidorum legis salicæ*, c. 27 (éd. Pardessus, p. 293 et 358). Dipl. 800 (dans Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 343). *Vita sancti Lebuini* (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 361).

[9] *Lex Ripuariorum*, LXII (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 186).

[10] Dipl. 706 (dans Pardessus, *Diplomata, chartæ*, t. II, n° 467).

[11] *Lex salica emendata*, XIV, 6 (éd. Pardessus, p. 286). Meginhart, *Translatio sancti Alexandri*, c. 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. II, p. 675).

[12] *Lex salica emendata*, XIV, 7 (éd. Pardessus, p. 287). *Lex Frisionum*, VI (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 663).

[13] *Lex Frisionum*, XX (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 67).

[14] Polyptyque d'Irminon, XI, 14 (éd. Guérard, t. II, p. 121).

[15] On voit dans le polyptyque d'Irminon que les corvées sont les mêmes, en général, pour tous les manses (*suprà*, p. 273).

[16] Comp. *Lex Alamannorum*, XCV, 2 et 3; *Lex Frisionum*, I, 3 et 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 167 et 657). Maurer, *op. cit*, t. I, p. 21.

lide serait moins complète que celle du colon : celui-ci n'aurait qu'à cultiver la terre, celui-là devrait des services personnels, et, de fait, comme il ne peut désobéir à son maître, la loi saxonne le déclare irresponsable du meurtre qui lui a été commandé [1]. Ensuite, on devenait plus facilement lide que colon : pour être lide, il suffisait de trouver un maître; pour être colon, il fallait avoir une terre à cultiver ou aliéner la sienne en y restant comme colon [2]. Ces conjectures me semblent peu fondées. Peut-on tirer un argument sûr d'un texte assez obscur de la loi saxonne et affirmer que l'irresponsabilité du lide ne fût point partagée par le colon? Rien ne prouve, d'autre part, que la classe des lides se recrutât plus facilement que celle des colons et que l'asservissement volontaire fût, à l'époque barbare, une source normale et ordinaire de ces conditions intermédiaires entre la liberté et la servitude. J'incline à croire que la seule différence entre le colon et le lide est celle de la nationalité; les colons proprement dits sont d'origine romaine, les lides sont des colons germains venus dans l'Empire avec leurs maîtres. J'en trouve, d'abord, la preuve dans l'identité de leur situation comme tenanciers. Les manses ingénuiles et lidiles tirent leur nom de la qualité de leurs premiers possesseurs — dans l'un ç'avait été un colon, dans l'autre un lide — et doivent des redevances et des services de la même nature [3]; le colon et le lide avaient donc la même condition sociale à l'époque où se sont formés les grands domaines de l'époque franque. De plus, une femme, Ulberta, du fisc de Villemeux, est appelée, dans le même numéro du registre des possessions de Saint-Germain, *colona* et *lida* [4]; trois enfants du fisc de Boissy-en-Drouais, nés d'un père serf et d'une mère colone, sont lides, parce qu' « ils sont nés d'une mère colone [5] » et qu'à Saint-Germain les enfants suivent la condition de leur mère [6]. Comment expliquer que les enfants de deux personnes de condition différente naissent eux-mêmes dans une troisième, si l'on ne suppose pas qu'au IXe siècle, quatre cents ans et plus après l'invasion, les anciennes distinctions de race s'étaient effacées, en sorte que lide et colon étaient synonymes et que les enfants lides et leur mère colone appartenaient à la même classe?

[1] c. L (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 75).
[2] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, §§ 129 et suiv.
[3] Voy. *suprà*, p. 272.
[4] IX, 25 (éd. Guérard, t. II, p. 80).
[5] XIII, 65 (éd. Guérard, t. II, p. 143).
[6] Polyptyque d'Irminon, IX, 25 (éd. Guérard, t. II, p. 80). Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, §§ 204 et suiv.

Ainsi s'éclaircissent divers faits. D'abord, la composition du lide est supérieure à celle du Romain colon ou tributaire et égale à celle du Romain propriétaire. Elle est de 100 sous pour ce dernier[1] et aussi pour le lide, puisqu'elle est de 300 sous en temps de guerre[2], et qu'en ce cas elle est toujours triple de la composition ordinaire[3]; pour un Romain colon ou tributaire, elle est seulement de 45 sous[4]. Rapprochées du titre XLIII de la loi salique où le Franc a droit à une composition double de celle du Romain[5], ces distinctions sont le signe évident d'une différence de nationalité. N'est-ce pas par la même raison que les lois, essentiellement germaniques et pures de tout mélange avec le droit romain, des Francs Saliens, des Ripuaires, des Saxons et des Frisons[6] sont celles qui règlent avec le plus de soin la condition des lides, et que les deux dernières s'occupent, à l'occasion des lides, du combat judiciaire et des cojureurs, deux institutions d'origine barbare et inconnues des Romains[7]? Si l'on m'oppose que beaucoup de colons portent, comme les lides, des noms germaniques, je répondrai qu'il n'y a rien de commun, dans le polyptyque d'Irminon, entre le nom et la nationalité. Les enfants de parents romains portent des noms germaniques, et réciproquement : Erloinus et Bertoildis ont une fille appelée Clementia; Jean et Genesia ont deux enfants, Amalgarius et Gerhildis[8].

Quant aux *rustici*, *aldii*, *aldiones* et *aldeani* des Lombards et des Wisigoths, leur nom vient, suivant M. Baudi di Vesme, du mot germanique *aldea*[9]. La servitude des *rustici* ou *aldeani*, qu'une loi de Receswinthe appelle *vilissimi*[10], est à peu près celle des colons du Code théodosien[11]; celle des *aldii*, chez les Lombards, n'emporte pas les sujétions de la servitude de la glèbe, mais elle n'en confère pas les droits : le maître peut affranchir ces tenanciers et les dis-

[1] *Lex salica emendata*, XLIII, 7 (éd. Pardessus, p. 305).

[2] *Recapitulatio solidorum legis salicæ*, c. 27 (éd. Pardessus, p. 358).

[3] *Lex salica emendata*, LXVI, 1 (éd. Pardessus, p. 319). Je conviens, d'ailleurs, que, dans la loi ripuaire, la composition du lide est égale à celle du Romain tributaire (Capitulaire de 803, c. 2, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 117).

[4] *Lex salica emendata*, XLIII, 8 (éd. Pardessus, p. 306).

[5] 1 et 7 (éd. Pardessus, p. 305).

[6] Le droit romain y tient très-peu de place (Savigny, *op. cit.*, t. II, §§ 28 et 33).

[7] *Lex Frisionum*, XI, 1 et 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 666). *Lex Saxonum*, XVII et XVIII (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 56).

[8] XIII, 5; XXII, 14 (éd. Guérard, t. II, p. 153 et 229).

[9] *Op. cit.*, p. 168.

[10] *Lex Wisigothorum*, III, III, c. 9 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 476).

[11] Secrétan, *La féodalité en Espagne* (dans la *Revue historique du droit français et étranger*, t. VIII, 1862, p. 629).

penser de cultiver, mais il peut aussi disposer d'eux et les priver de leur tenure [1].

IV. Les serfs occupaient le dernier rang parmi les tenanciers [2]. Je n'ai pas à faire ici l'histoire du servage au moyen âge [3], mais seulement à noter les différences qui existaient entre le serf et le colon, et l'influence qu'exerçaient l'une sur l'autre la tenure servile et la condition personnelle des serfs. Que les serfs de l'époque franque descendissent des esclaves ruraux des Romains [4] ou des esclaves employés par les Germains aux travaux agricoles [5], ils formaient, au ve siècle, une classe à part de serfs ou d'esclaves attachés à la terre, grevés de la *servitus ad heredes transmissibilis et glebatica* [6], également distincts des *servi urbani* employés dans la maison du maître à des ouvrages domestiques [7], et des *servi rustici, ruricolæ, aratores* qui n'ont pas de tenure et ne sont attachés aux travaux des champs que comme manœuvres [8]. Le serf de la glèbe a sur eux le double avantage d'être tenu d'obligations définies et associé dans une certaine mesure à la propriété. Il lui arrive encore d'être soumis à des services arbitraires [9], mais le cens est invariable en France et en Allemagne, tout au moins dans les domaines royaux et ecclésiastiques [10], et les serfs d'Italie ont aussi gagné au contact des colons la fixité de leur redevance [11]. Avant tout, le serf possède, et cette possession, d'abord incomplète, le conduira graduellement à la propriété et à la liberté. D'ailleurs, l'esclavage proprement dit [12]

[1] Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 170.

[2] Les colons étaient beaucoup plus nombreux que les serfs dans les terres de Saint-Germain des Prés. Sur 2,800 ménages il n'y en avait que 120 de serfs (Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 179). M. Guérard estime qu'à cette époque il pouvait y avoir 100,000 serfs dans le diocèse de Paris (*Op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 180).

[3] Voy., sur cette matière, Yanoski, *De l'abolition de l'esclavage ancien au moyen âge et de sa transformation en servage de la glèbe* (Paris, 1860), p. 1 et suiv.

[4] Voy. *suprà*, p. 159.

[5] Voy. *suprà*, p. 44.

[6] Testament de Perpétue, évêque de Tours, 475 (dans Pardessus, *op. cit.*, t. I, n° 49).

[7] Dipl. 637 (dans Pardessus, *op. cit.*, t. II, n° 285).

[8] *Placita* de 1080 et 1085 (dans Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 363, 364 et 378).

[9] Polyptyque d'Irminon, VI, 54; XX, 32 (éd. Guérard, t. II, p. 59 et 212).

[10] *Lex Alamannorum*, XXII, 1, 2 et 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. XIII, p. 51). *Lex Bajuvariorum*, I, 13 (*ib.*, p. 278). Capitulaire de 817, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 214).

[11] Capitulaire de Sicard, prince de Bénévent, 836, c. 14 (dans Muratori, *op. cit.*, t. II, 2e part., p. 258).

[12] Il n'existait pas en Germanie, et les Barbares ne l'ont admis que par imitation des Romains (Yanoski, *op. cit.*, p. 2 et suiv.).

disparaît à la fin de notre époque, par suite d'affranchissements nombreux et de la désuétude où est tombé l'ancien usage de réduire les prisonniers de guerre en servitude[1].

Il est possible qu'en fait la condition des serfs ne fût pas très-inférieure à celle des colons : un diplôme dit cependant qu'ils doivent des services plus bas et de plus fortes redevances que les colons[2], et il y a entre eux, et à l'avantage de ces derniers, des différences importantes qui se traduisent en chiffres dans le tarif des compositions. Le wehrgeld du Romain tributaire est de 45 sous[3], celui du serf est de 35[4], et, comme il appartient à son maître — propriété pleinement aliénable[5] et traitée, à certains égards, comme celle des animaux[6]; — cette composition est payée au maître[7] qui, d'autre part, répond personnellement des compositions dues par ses serfs[8]. Le serf a, comme le colon, des droits de famille, car il y a sur les terres de Saint-Germain beaucoup de serfs mariés et dont la femme est appelée *uxor*[9], mais il ne peut contracter mariage sans le consentement de son maître[10], qui a même pu, jusqu'en 813, rompre en aliénant un des deux époux le ma-

[1] *Lex Wisigothorum*, VIII, IV, c. 16 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 589). *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CXIII (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 696).

[2] *Placitum* de 861 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VIII, p. 567).

[3] Voy. *suprà*, p. 291.

[4] *Lex salica emendata*, XXXVII, 6 (éd. Pardessus, p. 300).

[5] Capitulaire de 817, c. 6 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 215). *Formulæ Baluzianæ majores*, n° 45 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 361). L'influence de l'Église avait fait admettre qu'un serf ne pourrait être vendu hors du pays (*Lex Alamannorum*, XXXVII, 1, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 57; *Lex Wisigothorum*, IX, I, c. 10; XI, III, c. 3 et 4, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 601 et 628), que l'aliénation ne pourrait avoir lieu qu'en présence d'un officier public, d'un évêque ou d'un clerc (Capitulaire de 779, c. 19, et 802, c. 18, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 38 et 105), et qu'en aucun cas un serf ne pourrait être vendu à un païen (Capitulaire de 743, c. 3, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 18).

[6] *Lex Frisionum*, II, 11 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 660). Le serf anglo-saxon est soumis au joug, et la loi dit : « un attelage d'esclaves ». (*Fœdus Alfredi et Guthruni regum*, c. 4, dans Wilkins, *Leges Anglo-Saxonicæ* (Londres, 1721, p. 47). Turner, *History of the Anglo-Saxons* (5e éd., Londres, 1828), t. III, p. 89 et suiv.

[7] *Lex Bajuvariorum*, VI, 12 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 297). *Lex Burgundionum*, XXVI, 5 (*ib.*, p. 544). *Lex Frisionum*, IX, 3 (*ib.*, p. 665). *Lex Wisigothorum*, VIII, IV, c. 16 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 589). *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CXIII (*ib.*, p. 696).

[8] *Lex Ripuariorum*, XXX, 1 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 171). *Lex Burgundionum*, XX et XXI (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 542). *Lex Angliorum et Werinorum*, LVIII et LIX (*ib.*, t. V, p. 141).

[9] Polyptyque d'Irminon, IX, 213; XXV, 33 (éd. Guérard, t. II, p. 105 et 275).

[10] Éginhard, *Epist.*, 16 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. VI, p. 372).

riage auquel il a consenti [1]. Une personne libre ne peut épouser un serf, sous peine de mort [2] ou, tout au moins, de servitude [3]. La capitation [4] ne le distingue pas du colon qui y est également soumis [5], mais les châtiments serviles dont le colon n'est pas entièrement exempt [6] sont appliqués plus largement aux serfs [7] : Grégoire de Tours en rapporte des exemples révoltants [8]. Il n'y a que la mort qu'on ne puisse, sous peine d'excommunication, leur infliger sans le consentement du juge [9]. Ils ne peuvent contracter sans l'autorisation du maître [10] et ne possèdent, en dehors de leur tenure, qu'un pécule [11] dont ils n'ont pas la propriété [12], qu'ils ne peuvent aliéner contre la volonté du maître [13] et qu'on peut leur retirer quand ils sont aliénés ou affranchis [14]. Lors donc qu'on voit des serfs qui possèdent des terres [15] et qui font des donations à leurs maîtres [16], ce sont des faits exceptionnels, et le concile de Pavie ordonne en 1020 de restituer aux églises les terres acquises par leurs serfs sous le nom et par l'interposition de personnes libres [17]. Il semble, enfin, que les serfs soient attachés à la terre plus étroitement que les co-

[1] Capitulaire de 753, c. 19 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 23). Cette loi fut abolie par un Capitulaire de 813, c. 51 (*ib.*, p. 192).

[2] *Lex Burgundionum*, XXXV, 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 547).

[3] *Lex Wisigothorum*, III, II, c. 3; IV, c. 14 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 471). *Lex Ripuariorum*, LVIII, 15, 16, 18 (*ib.*, p. 182). *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCXXII (*ib.*, t. I, p. 721).

[4] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 370.

[5] Voy. *suprà*, p. 286.

[6] Voy. *suprà*, *ib.*

[7] *Lex Wisigothorum*, IX, I, c. 1 et suiv. (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 597 et suiv.). *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCLXXVIII (*ib.*, p. 734). *Lex Burgundionum*, VI (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 535). Capitulaire de 871, c. 1 et 6 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 214 et 215).

[8] *Hist. franc.*, V, 3; VII, 47 (éd. Ruinart, p. 203 et 371).

[9] Concile d'Agde, 506, c. 62 (dans Sirmond, *op. cit.*, t. I, p. 172). *Lex Wisigothorum*, VI, V, c. 12 et 13 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 553 et suiv.).

[10] *Lex Wisigothorum*, V, IV, c. 13 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 520). *Lex Burgundionum*, XXI, 1 et 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 542).

[11] *Lex Wisigothorum*, V, IV, c. 13, 15 et 16 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 520 et suiv.). Dipl. 632 (dans Pardessus, *Diplomata, chartæ*, t. II, p. 257).

[12] Leur droit sur ce pécule a cependant beaucoup d'analogie avec la propriété (*Lex Alamannorum*, XXII, 3, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 52).

[13] A moins qu'il ne s'agisse d'objets de peu de valeur (*Lex Wisigothorum*, V, IV, c. 13, 15 et 16, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 520 et suiv.).

[14] *Lex Wisigothorum*, V, IV, c. 14 (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 520). Le plus souvent, on leur abandonnait le pécule en les aliénant ou en les affranchissant (*Codex Laureshamiensis*, t. II, p. 548; dipl. 704, dans Pardessus, *op. cit.*, t. II, n° 458).

[15] Formules de Marculfe, II, 36 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 161).

[16] Charte de 988 (dans Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 152).

[17] c. 3 et suiv. (dans Labbe, *op. cit.*, t. IX, p. 829).

lons, car la législation barbare se préoccupe surtout du serf fugitif[1]. Les serfs de l'Église et du roi ont, d'ailleurs, une situation privilégiée. Leur composition est plus élevée : elle est de 100 sous d'or chez les Ripuaires[2]; ailleurs, c'est le triple de la composition ordinaire[3], ou même une somme égale à la composition de l'homme libre[4]. Sous la loi salique, celui qui a violé une femme serve paie 15 sous, et 30 sous si elle appartient au roi[5]. Ces serfs sont propriétaires, transmettent par succession[6], aliènent avec le consentement de leur maître[7] et peuvent plaider contre lui[8]. On voit dans le Capitulaire de Worms, en 839, qu'ils abusent de leurs priviléges pour opprimer les autres[9], et ce fait n'est pas nouveau, car on s'en plaignait déjà au concile d'Orléans, en 541[10].

V. Les hommes libres, les colons, les lides et les serfs n'étaient donc séparés que par de faibles distances. Bien plus, ils formaient dans chaque domaine une association[11] qui se rattachait par son origine aux anciennes communautés de village et d'où les communautés serves du moyen âge devaient sortir à leur tour. Les colons des autres domaines et les esclaves fugitifs n'y étaient point admis[12], et elle avait un droit de retrait à l'encontre de ceux de ses membres qui pouvaient aliéner leur tenure : il semble même qu'elle fût déjà, comme elle le sera plus tard, doublée d'une communauté de famille, car ces *proximi* auxquels la loi saxonne permet d'exercer le

[1] Voy., par exemple, *Lex Wisigothorum*, IX, I et suiv. (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 597 et suiv.).
[2] *Lex Ripuariorum*, IX et X (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 168).
[3] *Lex Alamannorum*, VIII et XXI (dans Pertz, *op. cit.*, t. III, p. 47 et 51).
[4] *Lex Burgundionum*, II, 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 533).
[5] *Lex salica emendata*, XXVII, 1 et 2 (éd. Pardessus, p. 292).
[6] Dipl. 917 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. IX, p. 535).
[7] Dipl. 917 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. IX, p. 532).
[8] Capitulaire *de Villis*, c. 29 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 183).
[9] c. 9 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 352).
[10] c. 23 (dans Sirmond, *op. cit.*, t. I, p. 265).
[11] Dipl. 897 et 918 (dans Schannat, *Historia episcopatûs Wormatensis* (Francfort, 1734), t. II, p. 14 et 16). *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 13 (Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 805). Aj. *Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCXXXVIII (dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 728) ; *Lex Wisigothorum*, V, VII, c. 16 (*ib.*, p. 533) ; Capitulaire de 864, c. 30 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 495) ; dipl. 828 et 882 (dans Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 344 et 348).
[12] *Lex Burgundionum*, XXXIX, 1 et suiv. ; LXXXIV, 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. III, p. 548 et 568). Capitulaire *de Villis*, c. 11 (*ib.*, t. I, p. 182). Guérard, *Explication du Capitulaire* de Villis, p. 14.

retrait peuvent être des parents aussi bien que des voisins [1]. Il fallait donc peu de chose pour fondre en une seule ces différentes classes de possesseurs [2] : c'est ce qui arriva, vers le xe siècle, par suite de causes que je n'ai plus qu'à résumer : c'étaient, d'un côté, les travaux serviles exigés des hommes libres et, de l'autre, l'hérédité des tenures et la fixité des redevances reconnues à tous les tenanciers qui, les uns abaissés et les autres élevés, ne tardèrent pas à se rencontrer dans une condition commune. Les *colliberti* que mentionnent quelques textes du xe siècle et qui paraissent avoir succédé aux colons servirent peut-être de transition [3]. L'influence de la condition des terres sur celle des personnes a, d'ailleurs, été moins grande qu'on ne le suppose généralement. Les charges réelles des tenures étaient presque uniformes et ne pouvaient influer que très-peu sur la situation personnelle des possesseurs ; les services imposés au tenancier libre n'étaient pas la charge de sa tenure, mais le résultat d'une convention spéciale [4]. Si la terre n'avilissait pas la personne, elle ne l'anoblissait pas non plus : il y avait autour du roi des fidèles, des leudes, des antrustions, hommes de haute condition et de noble origine, mais les détenteurs de biens concédés par le roi à charge de service militaire ne formaient pas une caste aristocratique : la noblesse n'était pas attachée à la possession des bénéfices, comme elle le sera plus tard à la possession des fiefs [5].

[1] *Lex Saxonum*, LXIV (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. V, p. 81). Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 484. Il y a beaucoup de communautés de famille dans le polyptyque d'Irminon : elles comprennent deux ménages (I, 5, 14 ; V, 2 ; VI, 15, 21, 25 ; IX, 202, 205, 207 ; XV, 6, 11 ; XXII, 23 ; éd. Guérard, t. II, p. 2, 3, 34, 55, 104, 106) et quelquefois trois (VI, 16 ; XV, 20 ; éd. Guérard, t. II, p. 55 et 167). L'une d'elles se compose de dix-neuf personnes (IX, 24 ; éd. Guérard, t. II, p. 80) ; dans une autre, une femme avec ses enfants est appelée expressément *socia* d'un autre ménage (XXIV, 115 ; éd. Guérard, t. II, p. 24). Comp. *suprà*, p. 207.

[2] Voy. l'histoire de cette fusion dans Guérard, *Polyptyque d'Irminon*, t. I, *Prolégomènes*, §§ 194 et suiv.

[3] Arg. *Placitum* de 1070 et *Notitia de hominibus ecclesiæ sancti Michaelis Belvacensis, circa ann.* 1100 (dans Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 361 et 378). Il ne faut pas confondre ces *colliberti* avec ceux des lois lombardes qui sont plutôt des hommes libres vivant en commun (*Leges Langobardorum Rotharis*, c. CCCLXXI ; *Leges Langobardorum Liutprandi*, c. VIII (dans Walter, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 749 et 760).

[4] Par exemple, en Italie (voy. *suprà*, p. 264). En dehors de ces conventions, l'emphytéose crée des rapports purement réels et n'oblige l'emphytéote qu'à la résidence (*Leges Langobardorum Rotharis*, c. CLXXVII, dans Walter, *op. cit.*, t. I, p. 710).

[5] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 103, et *De l'état des personnes dans la monarchie des Francs* (dans la *Revue des Deux-Mondes* du 15 juill. 1839, p. 245). Lehuerou, *op. cit.*, t. II, p. 444 et suiv. Warnkœnig, *op. cit.*, t. I, § 67. Schæffner, *op. cit.*, t. I, p. 217 et suiv. Je parlerai plus loin de l'influence de la possession des fiefs sur la condition des personnes.

TROISIÈME PARTIE

DES LOCATIONS PERPÉTUELLES ET DES BAUX A LONGUE DURÉE DANS L'EUROPE OCCIDENTALE DEPUIS L'ÉTABLISSEMENT DE LA FÉODALITÉ JUSQU'A NOS JOURS.

LIVRE PREMIER

DES FIEFS.

CHAPITRE PREMIER

LA FÉODALITÉ.

I. La propriété féodale. — II. La féodalité en France. — III. La féodalité en Angleterre. — IV. La féodalité en Allemagne. — V. La féodalité en Italie. — VI. La féodalité en Espagne. — VII. La féodalité dans les États scandinaves. — VIII. La féodalité en Orient pendant et après les croisades.

I. Le fief qui a succédé au bénéfice militaire de la monarchie carlovingienne est, sous un autre nom, avec des conséquences plus importantes, des applications plus variées et des règles plus précises, la même forme de location perpétuelle [1]. Tout a été dit sur le sens, l'étymologie et l'origine du mot *fief*, et je ne m'y arrêterai pas

[1] On appelle aussi fiefs, mais par exception : 1° tout immeuble qu'une personne détient pour elle et ses héritiers, sans qu'aucune idée de services ou de redevances y soit attachée (Normandie, art. 210 ; Ragueau, *Glossaire du droit français*, v^is *Fiefferme* et *Fief noble* (éd. de Laurière, Paris, 1704, t. I, p. 466 et 472) ; Championnière, *op. cit.*, n° 362) ; 2° une redevance (Marsan, *Des fiefs, rentes et charges*, art. 4 ; Saint-Sever, tit. VI, art. 1). En Angleterre où toutes les terres sont tenues du roi en fief, *feudum* et plus tard *fee* signifient la propriété héréditaire, le droit le plus étendu qu'on puisse avoir sur un immeuble, et on désigne par des noms particuliers (*feodum militare, proper feud, knight fee, tenure by knight's service*) le fief proprement dit (Bracton, *De legibus et consuetudinibus regni Angliæ*, liv. IV, c. IX, § 6 (éd. Londres, 1569, f° 263) ; Littleton, *Institutes of the laws of England*, sect. 1, dans Houard, *Anciennes lois des Français conservées dans les coutumes anglaises* (Rouen, 1766), t. I, p. 1 ; Spelman, *op. cit.*, v^is *Feodum* et *Fideles*, p. 216 et suiv., 223 et suiv. ; Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 188 et 232).

longtemps. A la définition un peu vague d'Hervé : « une conces-« sion faite en échange d'une reconnaissance toujours subsistante « qui doit se manifester de la manière convenue[1], » je préfère celle de Dumoulin, qui exprime mieux l'idée de perpétuité du fief et la nature des obligations du vassal : « la concession bénévole, « spontanée et perpétuelle d'un immeuble ou d'un objet équiva-« lent, avec translation de la propriété utile et rétention de la di-« recte sous la condition de fidélité et de prestation de services[2]. » Je crois que *fief* signifie plutôt la terre concédée que la mouvance ou rapport juridique né de la concession[3], et qu'il ne vient pas du latin *fides*, mais du vieil allemand *feh-od*, récompense, propriété, propriété donnée en récompense[4]. On le rencontre pour la pre-

[1] *Traité des matières féodales et censuelles* (Paris, 1785-1788), t. I, p. 372.

[2] *Op. cit., tit. de feudis, Introduction*, n° 114 (t. I, p. 22). Ces services ne consistent pas en redevances, car l'absence de service pécuniaire est le caractère distinctif du fief proprement dit (Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XIV, n° 7; éd. Beugnot, t. I, p. 226). Toutefois, l'usage avait détourné le mot *fief* de son acception primitive. En France il désignait quelquefois, mais improprement, les tenures à charge de redevance. On nommait fiefferme, en Normandie, « un héritage noble ou roturier « affermé à longues années » (Ragueau, *op. cit.*, v° *Fiefferme;* t. I, p. 466), et le fief militaire s'appelait d'un nom particulier : « fief de haubert » (Ragueau, *op. cit.*, v° *Fief de haubert*, t. I, p. 470). Le casement, « jouissance d'un héritage accordé « à une personne pour en jouir par elle, sa vie durant, à la charge d'une rede-« vance annuelle en argent » (Brussel, *op, cit.*, t. II, p. 827), est qualifié fief dans diverses chartes de 1182, 1198 et 1214 (Brussel, *op. cit.*, t. II, p. 828 et suiv.). Les statuts de Bergerac prennent pour synonymes *emphyteuta* et *dominus feudalis* (art. 59 et suiv.), et la cour de Toulouse constate, dans un arrêt du 23 mai 1814, que les termes *bail à fief* et *bail emphytéotique* étaient confondus et employés l'un pour l'autre, dans les pays de droit écrit, non-seulement par les praticiens, mais encore par les auteurs les plus distingués (*Jurisprudence générale*, v° *Propriété féodale*, n° 225). Voy., sur le *feudum ignobile vel rusticum* en Italie, Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 283, et sur le fief non militaire en Angleterre, la note 1, p. précédente. En Allemagne, *lehn* signifie, dans un sens étroit, le fief proprement dit et, dans un sens plus large, toute propriété concédée (*abgeleiteter Besitz*) par opposition à la propriété pleine et entière (*eigenthum*, *echtes Eigenthum*); aussi appelle-t-on *bauerlehn* le fief rustique et *zinslehn*, la terre concédée à charge de redevance (Schilter, *Commentarius ad jus feudale alemannicum*, § II, dans son *Corpus juris feudalis alemannici*, p. 118; Gambs, *De bonis laudemialibus*, § 1, dans Schilter, *op. cit.*, p. 380; Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 141; Beseler, *System des gemeinen deutschen Privatrechts* (Berlin, 1873), t. I, p. 613 et suiv.). L'inféodation des terres est la seule qui rentre dans mon sujet; voy., sur les autres choses qui pouvaient se donner en fief, Ducange, *op. cit.*, v° *Feudum;* Guérard, *Cartulaire de Saint-Père*, t. I, *Prolégomènes*, n° 19; Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 41 et suiv.; Secrétan, *Essai sur la féodalité* (Lausanne, 1858), p. 304; Schaeffner, *op. cit.*, t. II, p. 229.

[3] Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. III, p. 30 et suiv. Voy., en sens contraire, Brussel: il concède que *fief* signifie quelquefois la terre inféodée, mais il soutient que mouvance est « la propre signification de ce mot » (*op. cit.*, t. I, p. 3 et 8).

[4] Ducange, *op. cit.*, v^is^ *Beneficium* et *Feudum*. Guizot, *op. et loc. cit.* Warn-

mière fois dans une charte de 704[1], puis dans un diplôme de Charlemagne[2]; mais, jusqu'au XIIIe siècle, *beneficium* a continué à s'employer concurremment avec *feudum*, par exemple, dans les *Libri feudorum*[3] commencés en 1095 et achevés vers 1156[4]. L'*Auctor vetus de beneficiis*, qui n'est pas antérieur au XIIIe siècle[5], ne se sert jamais du mot *feudum*[6].

Les institutions civiles et politiques comprises sous le nom de régime féodal reposent sur un fait unique, l'inféodation ou contrat de fief, par lequel une personne acquiert sur une terre tous les droits du propriétaire et ceux du souverain. De ce seul fait découlent les trois éléments du système féodal qu'a nettement distingués M. Guizot : « 1° la nature particulière de la propriété territo« riale, propriété réelle, pleine, héréditaire et pourtant reçue d'un « supérieur, imposant à son possesseur, sous peine de déchéance, « certaines obligations personnelles, manquant enfin de cette com« plète indépendance qui en est aujourd'hui le caractère; 2° la fu« sion de la souveraineté avec la propriété, je veux dire l'attri« bution au propriétaire du sol de tous ou presque tous les droits « qui constituent ce que nous appelons aujourd'hui la souveraineté « et qui ne sont aujourd'hui possédés que par le gouvernement, « le pouvoir public; 3° le système hiérarchique d'institutions légis« latives, judiciaires, militaires, qui liaient entre eux les posses« seurs de fiefs et en formaient une hiérarchie générale[7]. » Je re-

kœnig, *op. cit.*, t. I, § 110. Voy., sur le radical *feh*, Littré, *Dictionnaire de la langue française* (Paris, 1863-1869), v° *Fief;* Beseler, *op. et loc. cit.* Cependant l'étymologie *fides* prévaut aujourd'hui en Allemagne (Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 71) et en Italie (Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 38).

[1] Dans Pardessus, *Diplomata, chartæ*, t. II, n° 462.

[2] *Chronicon sancti Michaelis Virdunensis* (dans Mabillon, *Vetera analecta*, p. 355). On le trouve ensuite en 930, dans le testament d'Adhémar (dans Baluze, *Reginonis abbatis Prümiensis libri duo de ecclesiasticis disciplinis* (Paris, 1671), appendice, p. 628), en 961, dans celui de Raymond Pons, comte de Toulouse (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. IX, p. 724), et en 977, dans les coutumes de la Réole, c. IX et XLI (dans Giraud, *op. cit.*, t. II, *Preuves*, p. 512 et 517).

[3] I, I, pr. et § 1.

[4] Zœpfl, *op. cit.*, t. I, p. 131 et suiv.

[5] Il est prouvé maintenant que ce livre curieux est la traduction latine de la partie du Miroir de Saxe qui a trait au droit féodal (*lehnrecht*); or le Miroir n'est pas antérieur au XIIIe siècle (Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 295 et suiv.; Zœpfl, *op. cit.*, t. I, p. 171). M. Giraud assigne à l'*Auctor vetus* une date plus ancienne, les premières années du XIe siècle (*La* lex malacitana (Paris, 1868), p. 44).

[6] Voy. les §§ 5 et suiv. (dans Thomasius, *Selecta feudalia* (Halle, 1712), p. 100 et suiv.).

[7] *Op. cit.*, t. III, p. 23 et suiv. L'hommage est quelquefois prêté par les propriétaires d'alleux (Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 333; Championnière, *op. cit.*, n° 347). On pourrait croire qu'ils offrent leurs alleux à une personne pour les tenir d'elle en

viendrai plus loin sur ces deux derniers faits, en expliquant l'empire de la hiérarchie féodale sur les rapports de droit, tant réels que personnels, créés par le contrat de fief, et l'influence de la souveraineté féodale sur la condition des tenanciers inférieurs. Le premier élément de la féodalité, l'octroi d'une terre à charge de service militaire, doit seul m'occuper ici. C'est assurément la plus vaste application qui ait été faite, depuis les fonds provinciaux de l'Empire romain, de la forme de propriété qui consiste en une location perpétuelle; c'est aussi la plus féconde en conséquences politiques. Aucune autre n'a fait, comme elle, époque dans l'histoire. Son influence a même été décisive, partout où elle a pénétré, sur les destinées du système des longues tenures, avec lesquelles on affecte parfois de la confondre : l'opinion publique les a enveloppées dans la même hostilité, et elles ont péri, du moins en France, dans la même révolution. Il y a beaucoup d'exagération dans les idées qui ont prévalu chez nous à ce sujet : d'une part, la location perpétuelle est antérieure à la féodalité et lui a quelquefois survécu; d'autre part, l'action directe du régime féodal sur la constitution de la propriété se réduit à deux choses : 1° la création d'une nouvelle forme de bail perpétuel, l'inféodation; 2° le caractère féodal ou récognitif de souveraineté, imprimé aux redevances foncières créées dans certaines conditions que j'essaierai plus loin de préciser. Toutefois, on ne peut nier que l'esprit féodal ait été favorable aux longs baux et que ces contrats aient surtout convenu aux États aristocratiques à propriété concentrée.

Ce qui n'est pas moins remarquable dans cette création d'un nouveau bail à long terme, c'est la singulière extension qu'il a prise : partout, en effet, où la féodalité a reçu son plein développement, elle a, pour ainsi dire, absorbé le sol tout entier; la tenure en fief, avec ses variétés et ses démembrements, est devenue la condition normale de la terre. En France, surtout dans le nord, l'alleu s'est fait extrêmement rare; en Angleterre, il a disparu complétement, et, suivant l'ingénieuse observation de Secrétan, « telle a été, à un certain moment, la préoccupation des idées féodales que, pour distinguer l'alleu du fief, on lui a donné le nom de franc fief, comme

fief; il est plus vraisemblable qu'ils se mettent seulement dans un lien de dépendance et ne changent point la nature de leur possession. La recommandation, à l'époque antérieure, et le manuscrit de Wolfenbüttel dont je parlerai plus loin en fournissent des exemples. Voy., sur le vasselage qui existe sans fief, Chantereau-Lefèvre, *op. cit.*, liv. II, ch. III et IV (p. 104 et suiv.); Muratori, *Antiquitates italicæ medii ævi*, diss. XI (t. I, p. 548).

« si toute possession immobilière avait nécessairement dû être un « fief[1]. » On connaît déjà les causes de cet événement considérable : les concessions, bénéficiales ou autres, faites par les grands propriétaires qui payaient en terres les services dont ils avaient besoin ; une société mal réglée où le faible ne pouvait se passer de la protection du fort ; une révolution survenue dans les institutions militaires, qui fit du recrutement des armées une charge réelle de la propriété, et multiplia les concessions de terres destinées à l'assurer [2]. C'est dans ces faits qu'il faut chercher l'origine de cet état, également accidentel et factice, qu'on appelle féodalité, et non pas dans des coutumes anciennes qui n'ont avec lui qu'une ressemblance apparente [3], ou dans un prétendu principe de droit politique d'après lequel le domaine éminent, c'est-à-dire la pleine et absolue propriété du sol, n'aurait appartenu qu'à la souveraineté sociale. Telle serait cependant la base du système féodal, d'après un écrivain célèbre, qui est tombé, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, dans une erreur complète [4]. La propriété du sol n'appartient pas, dans la féodalité, à la souveraineté sociale, et elle pourrait lui appartenir en dehors de la féodalité. On peut dire que le sol appartient, en Angleterre, à la souveraineté sociale, parce que toute terre y est tenue du roi en fief [5] ; mais en France, pays féodal aussi, et d'où la féodalité anglaise est sortie, on n'a jamais admis, on n'a même jamais soutenu sérieusement que la propriété foncière n'appartînt qu'au roi. Si peu nombreux que fussent les alleux, leur existence était la preuve du contraire : l'idée que le roi était souverain fieffeux de tous les fiefs du royaume n'était qu'une fiction placée au sommet de la hiérarchie féodale, pour protéger l'unité nationale contre les prétentions des grands vassaux [6]. La maxime « toute justice émane du roi [7] » n'était aussi qu'une règle de hiérarchie féodale [8]. Les prétentions inouïes de Louis XIV [9] n'ont jamais été prises au sé-

[1] *Op. cit.*, p. 407.

[2] Voy. *suprà*, p. 210 et suiv., 225 et suiv., 246 et suiv..

[3] Voy. *suprà*, p. 248 et suiv.

[4] Proudhon, *Théorie de la propriété* (Paris, 1866), p. 84 et suiv. M. Bertauld ne paraît pas repousser absolument cette idée (*Compte rendu de la* Théorie de la propriété *de Proudhon*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXVII, 1865, p. 557).

[5] Voy. *suprà*, p. 297, note 1.

[6] Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 147 et suiv. Secrétan, *op. cit.*, p. 420. Schaeffner, *op. cit.*, t. II, p. 354 et suiv. Championnière, *op. cit.*, n° 220.

[7] Beaumanoir, *op. cit.*, ch. xi, n° 12 (éd. Beugnot, t. I, p. 163).

[8] Championnière, *op. cit.*, n° 174.

[9] « C'est une grande erreur parmi les princes de s'approprier certaines choses « et certaines personnes, comme si elles étaient à eux d'une autre façon que le

rieux [1]; et quand la régie de l'enregistrement a voulu, il y a vingt ans, se faire attribuer, en vertu du soi-disant domaine éminent de l'État, un privilége pour le recouvrement des droits de mutation, un arrêt rendu par la cour de cassation, après un rapport resté célèbre de M. Laborie, a fait justice de cette prétention contraire aux principes les plus élémentaires du droit français [2]. La féodalité n'implique donc pas un droit supérieur de propriété au profit de l'Etat; elle n'existe pas dans les États despotiques où le souverain est maître des biens comme de la personne de ses sujets. Bien plus, la féodalité et le gouvernement despotique sont deux faits contradictoires: dans le second, l'individu n'a pas de droits contre l'État; la première dérive d'un contrat productif d'obligations réciproques, où le seigneur qui manque à ses engagements est déchu de sa souveraineté.

La féodalité est une création des Carlovingiens [3]; elle s'est répandue dans tout leur Empire et dans les États qui se sont formés après son démembrement. Elle y a trouvé des obstacles dans le droit romain et dans les traditions de la liberté germanique, et, suivant la force de ces obstacles, son développement a été plus ou moins complet, mais aucune partie de l'Europe carlovingienne n'y a échappé : elle a régné en France, en Allemagne, dans l'Italie septentrionale et la Catalogne, États issus de l'empire de Charlemagne, dans les royaumes d'Angleterre et de Sicile fondés par les Normands. Quels caractères particuliers y a-t-elle revêtus? Quelles causes ont rendu plus ou moins rigoureuse l'application de ses principes? Comment a-t-elle dépassé les limites géographiques qui sont les frontières de l'Europe féodale?

II. En France, le Capitulaire de Kiersy-sur-Oise a fondé la féo-

« reste de ce qu'ils ont sous leur empire. Tout ce qui se trouve dans l'étendue de « leurs États, de quelque nature qu'il soit, leur appartient au même titre et doit « nous être également cher » (*Mémoires historiques et instructions de Louis XIV pour le dauphin*, dans ses *Œuvres*, éd. de Grimoard et Grouvelle (Paris, 1806), t. II, p. 93). « Le maréchal de Villeroy faisait remarquer au roi (Louis XV, le « jour de la fête de Saint-Louis) cette multitude prodigieuse et sentencieusement lui « disait : « Voyez, mon maître, voyez tout ce peuple, cette affluence, ce nombre « de peuple immense : tout cela est à vous, vous en êtes le maître, » et sans « cesse lui répétait cette leçon pour la lui bien inculquer » (Saint-Simon, *Mémoires*, éd. Chéruel (Paris, 1856-1858), t. XV, p. 44; aj. t. XVIII, p. 183).

[1] Doniol, *Histoire des classes rurales en France* (Paris, 1867), p. 408. Comp. la *Lettre de l'état de l'Hindoustan*, attribuée à Bernier (dans ses *Voyages* (Paris, 1830), t. I, p. 325 et suiv.).

[2] Civ. cass., 23 juin 1857 (D. P. 57. 1. 233).

[3] Voy. *suprà*, p. 246 et suiv.

dalité en consacrant l'hérédité des bénéfices [1], mais il n'a pas effacé l'opposition traditionnelle du nord et du midi, l'un plus accessible aux institutions d'origine germanique, l'autre plus attaché aux principes du droit romain. Ici l'opposition se manifeste par la place inégale qui est faite à la propriété allodiale. L'alleu n'a pas changé de nature. Il est, par rapport au fief, dans la féodalité triomphante, ce qu'il était, par rapport au bénéfice, à l'époque de la féodalité naissante. On appelle quelquefois alleu toute terre qui n'est pas un fief, même la terre tenue en villenage, c'est-à-dire à charge de service pécuniaire [2], mais cette acception est rare, et le véritable alleu est la terre « tenue franchement de Dieu [3], » exempte de tout service militaire ou autre, qui peut être cédée à charge de redevance ou de corvée, et qui reste alors un alleu pour celui qui la donne, en cessant de l'être pour celui qui la reçoit [4]. « Le possesseur, combien que submis à la justice d'autruy [5], n'est tenu à « foy et homage envers aucun seigneur [6], ne le suit à la guerre, « ne rend secours ou assistance en cas de querelle : par irreverence « il ne tombe point en commise, il ne doit aucuns lots et ventes, « rachapts, reliefs pour ventes, échanges, dons, successions [7]; il ne « doit saisine ne dessaisine, vest ou devest [8]; bref, il n'est obligé à « aucun des debvoirs introduits au profit des seigneurs par les loix « des fiefs [9]. » Il y a, d'ailleurs, plusieurs sortes d'alleux. Ils sont d'origine ou de concession : d'origine, si à aucune époque ils n'ont été fiefs; de concession, s'ils ont été fiefs, mais que le seigneur ait

[1] Voy. *suprà*, p. 239 et suiv.

[2] *Notitia Othonis comitis Matisconensis* (dans Guichenon, *Histoire de Bresse* (Lyon, 1750), *Preuves*, p. 61).

[3] Bouteillier, *Somme rurale*, tit. LXXXIII (éd. Charondas le Caron, Paris, 1621, p. 490). La terre d'Yvetot qui conserva le nom de royaume jusqu'au XVII[e] siècle était probablement un alleu (voy. Henri Martin, *Histoire de France* (4[e] éd., Paris, 1857), t. X, p. 283 et 575).

[4] Dumoulin, *op. cit.*, *tit. de feudis*, § I, gl. I, n° 1 (t. I, p. 26). Galland, *Du franc alleu et origine des droits seigneuriaux* (Paris, 1637), p. 10.

[5] Les alleux relevaient des justices seigneuriales (*Libri feudorum*, II, IV; Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. XII, n° 7 (dans ses *Œuvres complètes* (Paris, 1678), p. 67; Hévin, *Questions et observations concernant les matières féodales* (Rennes, 1786), p. 228).

[6] Il y a, par exception, « en la province d'Anjou, au dedans de la paroisse de « Villiers-Charlemagne, une terre appelée le Francaleu, laquelle doit au roi non « homage, mais offre d'homage sans aucuns autres debvoirs ou droicts. C'est une « loy particulière et notable » (Galland, *op. cit.*, p. 11).

[7] La coutume d'Anjou y fait exception (art. 140).

[8] Excepté dans la coutume de Reims (art. 139).

[9] Galland, *op. cit.*, p. 10.

renoncé à sa seigneurie[1]. L'alleu de concession est lui-même réel ou personnel, suivant qu'il doit rester alleu en quelques mains qu'il passe, ou qu'il perd en partie son caractère allodial en changeant de possesseur. Il est généralement réel, mais les terres données en franche aumône aux églises et aux abbayes sont des alleux personnels qui reprennent le caractère de fiefs en sortant de la mainmorte ecclésiastique[2]. Enfin, l'alleu est noble ou roturier : il est noble, s'il emporte droit de justice ou qu'il soit donné à quelqu'un en fief ou en censive; il est roturier dans le cas contraire[3]. Le premier seul est partagé noblement[4]. Les maisons tenues en bourgage, très-fréquentes en Normandie, d'où cette espèce de propriété a passé en Angleterre, sont les principaux alleux roturiers. Ce sont généralement des maisons de ville, quoiqu'on en trouve dans les paroisses rurales, comme à Saint-Martin des Bois, dans le canton de Bretteville-sur-Laize[5]; les maisons des faubourgs peuvent aussi être tenues en bourgage, à condition de n'être pas isolées[6]. Elles sont possédées allodialement, sans charge de service ni de redevance, et nul, quand elles sont aliénées, n'y peut exiger de lods et ventes[7].

On dit souvent que l'alleu n'existait au nord de la France que par exception, et que la règle « nulle terre sans seigneur » y était la présomption légale. Il faut se garder cependant d'une formule aussi absolue et distinguer suivant les époques. Dans les premiers siècles de la féodalité la maxime « nulle terre sans seigneur » est presque universellement reçue, et on ne parle guère de l'alleu que pour constater sa disparition : par exemple, dans l'acte de 1072, où Adèle, comtesse de Guines, est forcée de reconnaître qu'elle tient en fief de l'Empire le comté, autrefois allodial, de Thérouanne[8]. Il y a cependant quelques alleux : l'abbaye de Noyers en possède

[1] Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XLV, n° 26 (éd. Beugnot, t. II, p. 230). Henrion de Pansey, *Dissertations féodales* (Paris, 1789), v° *Alleu*, § V.

[2] Henrion de Pansey, *op.*, *v° et loc. cit.*

[3] Paris, art. 68. Troyes, art. 52 et 53. Vitry, art. 19 et 20. Henrion de Pansey, *op. et v° cit.*, § VI. Voy., sur l'origine des alleux nobles, Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, ch. XXXIX, n° 21 ; ch. XLIX, n° 11 (Dijon, 1742), t. I, p. 622 et 834); Serrigny, *Des aleux*, n° 14 (dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, nouv. sér., 1874, p. 480 et suiv.).

[4] Paris, art. 68.

[5] Léopold Delisle, *op. cit.*, p. 39.

[6] Rouen, 16 mars 1697 et 20 juill. 1715 (Denisart, *Collection de décisions nouvelles relatives à la jurisprudence* (Paris, 1771), v° *Bourgage*, n° 5). Houard, *op. cit.*, t. I, p. 234 et suiv.

[7] Ragueau, *op. cit.*, v° *Bourgage* (t. I, p. 179). Lefort, *op. cit.*, p. 283 et suiv.

[8] *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. XI, p. 299.

en 1031 [1], et la seigneurie d'Ivry, près Corbeil, est allodiale en 999 [2]. Mais, au XIVe siècle, la présomption contraire aux alleux n'est plus aussi générale, car Beaumanoir dit, en l'énonçant, qu'elle existe « selonc notre coustume [3], » et nous savons par de Laurière qu'elle ne s'est pas introduite dans certains pays avant le règne de François Ier : ce n'est devenu une maxime générale et incontestée qu'à l'époque de la rédaction des coutumes, quand plusieurs d'entre elles et la plupart des parlements l'ont proclamée [4]. Six coutumes : Bretagne, Senlis, Meaux, Blois, Melun, Péronne [5], l'ont adoptée en termes formels et la présomption anti-allodiale y a une telle force, que « les héritages qui ne sont enclavés dans aucun territoire ne « sont pas présumés libres, et la mouvance est censée appartenir « au roi, comme seigneur universel de tout le royaume [6]. » Quatre coutumes : Troyes, Chaumont, Auxerre, Nivernais [7], ont admis le principe contraire, et il n'a passé dans le texte de cette dernière qu'après un vif débat entre la noblesse et le tiers état [8]. Les autres coutumes sont muettes sur ce point : « On tenait autrefois, dit Argou, « que, dans ces coutumes, c'était au seigneur à prouver sa mou- « vance, lorsqu'il n'avait pas un territoire circonscrit et limité, dont « toute l'étendue se trouvait dans sa mouvance; mais aujourd'hui on « tient pour maxime, dans tous les pays coutumiers, qu'il n'y a « pas de terre sans seigneur, et que ceux qui prétendent que leurs « terres sont libres doivent le prouver, à moins que la coutume « n'en dispose au contraire [9]. » Néanmoins, quelques coutumes muettes étaient tenues pour allodiales en vertu de décisions judiciaires, par exemple, celles de Bourgogne et de Franche-Comté [10].

[1] *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. X, p. 625.

[2] *Ib.*, t. X, p. 354.

[3] *Op. cit.*, ch. XXIII, n° 5 (éd. Beugnot, t. I, p. 340).

[4] Sur Ragueau, *op. cit.*, v° *Aleu* (t. I, p. 43) et sur Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. II, art. 1 (éd. Paris, 1783, t. I, p. 269).

[5] Bretagne, art. 328. Senlis, art. 262. Meaux, art. 97. Blois, art. 33. Melun, art. 97. Péronne, art. 102.

[6] Argou, *Institution au droit français* (Paris, 1771), t. I, p. 157. La théorie de l'enclave n'était, au fond, qu'une autre manière d'exprimer la même règle (Saintes, art. 18 ; Dumoulin, *op. cit.*, *tit. de feudis*, § 68, gl. II, n° 6 (t. I. p. 658) ; Championnière, *op. cit.*, n° 177).

[7] Troyes, art. 51. Chaumont, art. 62. Des arrêts du conseil d'État (17 avr. 1603) et du parlement de Paris (20 juin 1609 et 7 mars 1626) ont cependant refusé d'admettre en Champagne la présomption « nul seigneur sans titre » (Galland, *op. cit.*, p. 118 et suiv.). Auxerre, art. 23. Nivernais, ch. VII, art. 1.

[8] Coquille, *Commentaire sur la coutume de Nivernais* (Bordeaux, 1703, p. 119).

[9] *Op. et loc. cit.*

[10] Voy., pour la Bourgogne, un arrêt du conseil d'État du 4 juill. 1693 (dans Taisand, *Coutume générale de Bourgogne* (Dijon, 1698), p. 155) ; Bannelier, sur Da-

Dans le Midi, la présomption était en faveur de l'alleu, malgré la disposition contraire de l'ordonnance de 1629 [1], qui ne fut point enregistrée sans résistance [2], et les jurisconsultes faisaient remonter jusqu'au droit romain la règle « Nul seigneur sans titre [3]. » Il y avait beaucoup d'alleux en Languedoc, surtout dans le territoire des villes qui avaient conservé les priviléges des municipes romains [4], et même de grandes seigneuries allodiales, comme le territoire de Viviers et la comté de Comminges, jusqu'à ce qu'elle passât, en 1244, sous la suzeraineté des comtes de Toulouse [5]. Quand l'Aquitaine devint un fief des Plantagenets, en 1152, par le mariage d'Éléonore de Guyenne, une grande partie des terres y étaient allodiales [6]. Il résulte de l'enquête ordonnée par le roi d'Angleterre en 1273 que les paysans alleutiers y étaient nombreux [7]; le maire et les jurats de Bordeaux y déclarent aussi « que les terres et les « vignes des citoyens de Bordeaux sont pour la plupart allodiales; « que la cité a joui, dès son berceau, du droit de liberté; qu'elle

vot, *Traité sur diverses matières du droit français à l'usage du duché de Bourgogne* (Dijon, 1751-1765), t. VIII, p. 88 ; Serrigny, *op. cit.*, n° 7 (dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, nouv. sér., 1874, p. 475); Dijon, 10 août 1864 (D. P. 65. 2. 33); Req. 17 mai 1866 (D. P. 66. 1. 476); et pour la Franche-Comté, Dunod, *Traité des prescriptions* (Paris, 1753), p. 346.

[1] Art. 383 (dans Isambert, *Anciennes lois françaises* (Paris, 1822-1833), t. XVI, p. 317).

[2] Serrigny, *op. et loc. cit.*

[3] Voy. *suprà*, p. 124.

[4] D. Vaissette, *op. cit.*, t. II, p. 108 et suiv. Le procès des États de Languedoc contre le roi qui prétendait introduire dans la province la règle « Nulle terre sans « seigneur », se termina par un arrêt du conseil du 22 mai 1662 qui décida que l'alleu roturier pourrait seul exister sans titre (Denisart, *op. cit.*, v° *Franc aleu*, n° 23). Voy. les mémoires de Galland pour le roi (*op. cit.*, p. 1 et suiv.) et de Caseneuve pour la province (*Le franc alleu de la province de Languedoc établi et défendu* (Toulouse, 1641), p. 1 et suiv.). Les propriétaires d'alleux s'associaient quelquefois pour résister à la violence. On possède une sentence des consuls de la cité et bourg de Toulouse, de 1192, condamnant Pierre Urset et son fils, associés au chapitre de Saint-Étienne pour la défense de la métairie de Bracqueville, à indemniser le chapitre de l'incendie de Bracqueville par l'armée du fils du roi de Navarre (Saige, *Une alliance défensive entre propriétaires allodiaux au* XII*e siècle*, dans la *Bibliothèque de l'École des chartes*, 5e sér., t. II, 1861, p. 374 et suiv.).

[5] Schæffner, *op. cit.*, t. II, p. 147.

[6] D. Vaissette, *op. cit.*, t. II, p. 474, 481 et suiv.

[7] Les déclarations consignées au procès-verbal de l'enquête prouvent que l'alleu existait presque partout en Guyenne, à côté du fief : tous les comparants sont interrogés sur leurs alleux ; presque tous les possesseurs de fief possèdent en même temps un alleu; l'enquête ne relève même pas tous les alleux qui existent dans la province, car beaucoup d'alleutiers qui ne possèdent pas de fief se dispensent de comparaître devant les commissaires, et, dans certaines prévôtés, un seul alleutier répond pour tous. Il y a des alleutiers si libres qu'ils déclarent n'avoir juré fidélité au roi et ne relever de sa justice que par force et malgré eux; il y en a même qui refusent absolument de répondre aux commissaires. Quelques-uns cependant renoncent à leur alleu, le donnent au roi ou consentent à le

« l'a conservé même au temps des Sarrasins; que tous les hommes « et toutes les terres sont libres de leur nature; que toute servitude « est contre le droit commun et que, les choses et les personnes « étant dans une telle condition de liberté, les citoyens de Bor- « deaux doivent compter sur l'immutabilité de leurs droits[1]. » Le Bordelais et le Médoc étaient pays de franc-alleu[2], ainsi que le Limousin, une partie du Périgord, la Gascogne, la ville et le territoire d'Aire[3]; mais l'Auvergne[4], le Quercy[5], le territoire de Bergerac[6], le Poitou[7], l'Angoumois[8], une partie de la Saintonge, le Rouergue et les territoires de Moissac, Condom et Marmande[9] étaient pays de fief. Les fors de Béarn reconnaissaient l'existence des alleux[10], et la règle « Nul seigneur sans titre » était suivie en Dauphiné[11].

III. L'Angleterre[12] a été le pays féodal par excellence, et les principes féodaux, bien qu'ils aient perdu beaucoup de leur force,

tenir en fief (Jules et Martial Delpit, *Notice d'un manuscrit de la bibliothèque de Wolfenbüttel relatif à l'histoire de la France méridionale*, dans les *Notices et extraits des manuscrits de la bibliothèque du roi et d'autres bibliothèques* (Paris, 1787-1868), t. XIV, 2e part., p. 99 et suiv.).

[1] *Coutumes du ressort du parlement de Bordeaux*, par deux avocats au même parlement (Bordeaux, 1769), t. II, p. 303 et 305. Martial et Jules Delpit, *op. cit.*, p. 335.

[2] Lapeyrère, *Décisions sommaires du palais* (Bordeaux, 1749), lettre A, n° 56. Laferrière, *op. cit.*, t. V, p. 558.

[3] Laferrière, *op. et loc. cit.*

[4] Merlin, *Répertoire de jurisprudence* (Bruxelles, 1825-1828), v° *Rente seigneuriale*, § II.

[5] Hauteserre, *Rerum aquitanicarum libri quinque*, liv. III, ch. XVII (éd. Toulouse, 1648-1657, t. I, p. 224). Monteil veut certainement parler des alleutiers lorsqu'à propos de la noblesse d'Auvergne et des pays voisins, il fait dire à l'un de ses personnages : « La noblesse de ces pays inaccessibles est très-fière, on le croira « aisément. J'ai entendu des gentilshommes dire : « Pourquoi ne s'agenouille- « rait-il pas devant moi qui suis son seigneur et maître? Le roi d'Angleterre « s'agenouille bien devant celui de France qui est le sien. » J'ai entendu dire « à un autre : « Quand il aura pris possession, je le reconnaîtrai; on ne recon- « naît le roi qu'après son sacre. » En parlant d'un grand seigneur, un simple « gentilhomme disait : « Qu'il me paie la rente, le roi la paie bien. » Continuelle- « ment ces nobles mettent le roi en jeu et tâchent tant qu'ils peuvent de s'as- « similer à lui » (*Histoire des Français des divers états*, 3e éd. (Paris, 1848, t. I, p. 365).

[6] Bergerac, art. 16.

[7] Poitou, art. 52.

[8] Angoumois, art. 35.

[9] *Coutumes du ressort du parlement de Bordeaux*, t. II, p. 293.

[10] For général, art. 329; for d'Oloron, art. 1 et suiv. (éd. Mazure et Hatoulet (Pau, 1844), p. 198, 209 et suiv.). Élisée Reclus, *Les Basques* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 mars 1867, p. 335).

[11] Grenoble, 19 févr. 1853 (D. P. 55. 5. 227).

[12] J'entends par là tout le royaume de Grande-Bretagne. Le système féodal existait en Écosse dès les premières années du règne de Robert Bruce : il y était

y régissent encore aujourd'hui la propriété foncière. « La terre du « roi, disait Bracton au XIII[e] siècle, est la seule qui ne soit soumise « à personne, car elle ne relève que du Dieu tout-puissant [1], » et M. Cliffe Leslie écrivait encore récemment : « La première chose à « faire pour un étudiant, c'est d'écarter l'idée d'une propriété ab-« solue; en Angleterre, on n'est pas propriétaire du sol, on y a « seulement un intérêt. Un acte du parlement n'est pas nécessaire « pour établir la subordination de la propriété privée, car, de « par la loi, la terre appartient à l'État. Une tenure en fief « sous la couronne est le plus grand intérêt qu'un sujet puisse « avoir dans le sol : la couronne elle-même ne pourrait lui conférer « un droit supérieur ni affranchir un propriétaire de sa condition de « tenancier [2]. » Aussi toute terre s'appelle-t-elle *tenement*, tout propriétaire *tenant*, tout droit sur le sol *tenure* [3], et si, par l'effet du temps, toute trace de tenure a disparu dans une terre, elle est censée relever immédiatement de la couronne, sous condition de fidélité [4]. La directe universelle, qui s'est heurtée en France à de si vives résistances, est donc, dans le droit anglo-normand, un principe incontesté. On distingue seulement la tenure *ut de honore*, que le roi concède comme seigneur féodal proprement dit, propriétaire d'un manoir ou d'un château, et la tenure *ut de coronâ*, qu'il est censé conférer comme souverain et en vertu de son domaine éminent [5]. L'idée de propriété est tellement inséparable de l'idée de fief qu'on dit quelquefois que le roi tient en fief, pour exprimer qu'il est propriétaire [6], et si l'on trouve dans le Domesday-book des alleux et des alleutiers [7], ces mots signifient seulement le droit

même plus fortement constitué qu'en Angleterre : le fief s'appelait *wardholding* (Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 204, note *s*), et les seigneurs jouissaient, à l'égard du roi, d'une extrême indépendance. Aux XV[e] et XVI[e] siècles, alors que la féodalité était sur son déclin dans le reste de l'Europe, les lords écossais obtenaient de la royauté de nouvelles prérogatives (Robertson, *Histoire d'Écosse*, liv. I, dans le *Panthéon littéraire de la France*, t. II, p. 5 et suiv.). Le droit féodal était modifié, en Irlande, par des traditions nationales et des usages locaux : c'est Jacques I[er] qui assujettit la tenure irlandaise aux règles suivies en Angleterre (Lingard, *Histoire d'Angleterre*, trad. de Roujoux (Paris, 1826), t. IX, p. 223).

[1] *Op. cit.*, liv. I, ch. VIII, § 5 (f° 5).

[2] *Op. cit.*, p. 120.

[3] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 185.

[4] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 235.

[5] On l'appelle tenure *in capite, in chief* (Coke, *op. cit.*, t. I, p. 108 *a*; Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 186).

[6] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 16 *a*.

[7] T. I, f[os] 1, 22, 23; 54, etc. Les mots *drenchs* et *drenghs* (Domesday-book, t. I, f° 269) ont le même sens (Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 56).

le plus étendu et le plus complet qu'un sujet anglais puisse posséder[1]. Ces doctrines ont exercé une influence considérable sur le développement du droit civil, et leur origine n'a pas manqué d'attirer l'attention des jurisconsultes anglais.

Elles n'ont été, suivant Blackstone dont l'opinion fait, pour ainsi dire, loi sur ces matières, ni la conséquence immédiate du grand événement de 1066, ni une création arbitraire imposée par Guillaume le Conquérant; elles se sont établies avec le consentement des barons. Après le carnage de la noblesse anglo-saxonne qui fut fait à Hastings, les inutiles révoltes de 1066 et de 1070 et les nombreuses confiscations qui en furent le châtiment, les domaines des rebelles furent distribués par le roi aux Normands qui l'avaient suivi. Ceux-ci, se rappelant les usages sous lesquels ils avaient vécu avant la conquête, préoccupés, d'ailleurs, d'une pensée politique, celle de s'assurer contre les retours offensifs d'un peuple vaincu, mais non soumis, s'attachèrent au roi par le lien féodal, qui leur parut la base la plus solide d'une forte organisation militaire[2]. On peut, à l'aide des indications de la Chronique saxonne, préciser la date de ce fait important: il a dû s'accomplir en 1084 et 1085. La dix-neuvième année du règne de Guillaume (1084-1085), dit en résumé le chroniqueur, on craignit une descente de Canut, roi de Danemark, et de Robert, comte de Flandre, en Angleterre : comme l'organisation militaire anglo-saxonne était détruite et qu'on ne l'avait pas encore remplacée, le royaume se trouvait absolument sans défense. Le roi rassembla une grande armée de Normands et de Bretons et la cantonna chez les habitants, qui trouvèrent cette charge très-lourde. Ces événements disposèrent la noblesse à écouter les conseils du roi pour l'établissement d'une milice permanente ; le danger passé, il convoqua un grand conseil pour s'enquérir de l'état et des besoins du royaume, et ordonna qu'il serait fait un registre des terres et des propriétaires d'Angleterre. Quand ce livre, appelé Domesday-book[3], fut achevé, une assemblée de la noblesse fut tenue à Salisbury, et les principaux propriétaires s'y soumirent au joug de la tenure militaire : ils se reconnurent vassaux du roi et lui prêtèrent le serment

[1] Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 54.

[2] Blackstone, dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 181.

[3] Livre du jugement dernier, parce qu'il consommait la ruine des Anglo-Saxons et l'usurpation des Normands (Spelman, *op. cit.*, v° *Domesday-book*), ou Livre des assises (Wilkins, *op. cit.*, Glossaire, v° *Domboc* ; p. 398), ou Livre déposé dans l'église de Winchester, *domus Dei* (Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 1).

d'hommage et de fidélité[1]. Les statuts de Guillaume le Conquérant convertirent en loi les résolutions de l'assemblée : « Nous « voulons que tous les hommes libres jurent fidélité au roi Guil-« laume, leur seigneur; nous voulons que tous les comtes, barons, « chevaliers, écuyers et hommes libres soient toujours armés et « équipés comme il convient et prêts à fournir au roi, en cas de « besoin, tous les services qu'ils lui doivent à raison de leurs fiefs et « tenures, ainsi que l'a décidé l'assemblée générale du royaume[2]. »

Il est probable, ajoute Blackstone, que nos ancêtres n'ont pensé, en consentant à l'introduction des tenures féodales, qu'à mettre le royaume en état de défense en lui donnant une meilleure organisation militaire: ils ont seulement voulu s'obliger à défendre le roi avec autant de courage et de loyauté que s'ils tenaient leurs terres de sa bonté sous cette condition et en bénéfice proprement dit. Mais, en dépit de leurs intentions, les légistes normands, versés dans les subtilités féodales, s'appliquèrent à introduire en Angleterre, non-seulement les doctrines rigoureuses qui avaient cours en Normandie, mais encore des services et des vexations inconnus dans les autres pays féodaux, comme si, en fait et en droit, les Anglais tenaient leurs terres de la libéralité royale. Aussi nos pères, qui n'avaient pas reçu leurs biens en bénéfice, et pour qui la « tenure sous la couronne » n'avait été qu'une fiction utile à la puissance du royaume, tinrent-ils avec raison pour arbitraires et fausses les conséquences qu'on en voulut tirer. Le Conquérant et son fils, Guillaume le Roux, tinrent rigoureusement la main à la stricte observation de toutes les lois féodales; mais Henri Ier crut de son intérêt, quand il éleva des prétentions à la couronne, de promettre le rétablissement des anciennes lois saxonnes : il donna, la première année de son règne, une charte qui, tout en maintenant implicitement la fiction féodale, en supprima les conséquences les plus onéreuses[3]. D'ailleurs, il oublia bientôt ses promesses, et les charges auxquelles il avait renoncé reparurent et furent même aggravées sous son règne et sous les règnes qui suivirent; elles devinrent, enfin, intolérables à ce point que, sous le roi Jean, les barons prirent les armes et ne les déposèrent qu'après avoir obtenu la Grande charte de Running-mead, qui fut confirmée après lui par Henri III. Quoique moins complète que celle

[1] *Chronicon Saxonicum*, anno MLXXXV (éd. Gibson, Oxford, 1692, p. 185 et suiv.).
[2] III, c. II et VIII (*Ancient laws*, p. 211 et 212).
[3] *Leges Henrici I*, c. I (*Ancient laws*, p. 215).

d'Henri Ier, elle fut regardée comme une précieuse conquête des libertés britanniques : « Aussi — je traduis ici littéralement « — ces libertés ne sont-elles pas une concession arrachée à la « faiblesse des princes, mais un retour à l'ancienne constitu- « tion dont nos aïeux ont été dépouillés plus encore par la ruse des « légistes que par la force des armes [1]. »

IV. Le système féodal a mis plus de temps à s'établir en Allemagne qu'en France et en Angleterre. Montesquieu en a dit les causes : « La faiblesse d'esprit de Charles le Chauve mit en France « une égale faiblesse dans l'État; mais, comme Louis le Germa- « nique, son frère, et quelques-uns de ceux qui lui succédèrent, « eurent de plus grandes qualités, la force de leur État se soutint « plus longtemps. Que dis-je? Peut-être que l'humeur flegmatique « et, si j'ose le dire, l'immutabilité d'esprit de la grande nation al- « lemande résista plus longtemps que celui de la nation française à « cette disposition des choses qui faisait que les fiefs, par une ten- « dance naturelle, se perpétuaient dans les familles. J'ajoute que « le royaume d'Allemagne ne fut pas dévasté et, pour ainsi dire, « anéanti, comme le fut celui de France, par le genre particulier « de guerre que lui firent les Normands et les Sarrasins. Les princes « qui ne virent pas, à chaque instant, l'État prêt à tomber, eurent « moins besoin de leurs vassaux, c'est-à-dire en dépendirent moins, « et il y a apparence que, si les empereurs d'Allemagne n'avaient « été obligés de s'aller faire couronner à Rome et de faire des ex- « péditions continuelles en Italie, les fiefs auraient conservé plus « longtemps chez eux leur nature primitive [2]. » Toutes ces raisons ne sont pas également fortes : il semble, par exemple, que l'esprit indépendant des Allemands ait dû opposer ici plus de résistance que leur humeur flegmatique, mais il est certain que l'État féodal germanique ne s'est fondé que par les réformes militaires d'Henri l'Oiseleur (919-936). Des guerres continuelles avec les Hongrois et les Polonais rendaient nécessaire la création d'une armée exercée, surtout en cavalerie : ce service fut demandé aux princes et aux grands seigneurs laïques et ecclésiastiques, qui durent le fournir par eux-mêmes et par leurs vassaux; le reste des hommes libres fut dispensé du devoir militaire, excepté en cas de péril national, et paya en échange une redevance en argent :

[1] Blackstone, dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 181 et suiv.
[2] *Op. cit.*, liv. XXXI, ch. xxx.

l'infanterie se composa de mercenaires[1]. Ainsi se forma la hiérarchie féodale : quiconque eut un peu de fortune entra dans les rangs de la chevalerie, attiré par le prestige de la profession militaire; tous ceux qui ne payaient pas de leur sang, mais de leur bourse restèrent dans une situation inférieure, opprimés par les chevaliers, mal défendus par l'empereur. Les milices bourgeoises restèrent seules en dehors de la hiérarchie féodale. Dans quelques pays, les institutions libres de la Germanie survécurent à cette révolution : les Suisses, entre autres, se soulevèrent pour ne pas se laisser imposer les institutions féodales[2]. Des innovations encore plus importantes marquèrent le règne d'Othon le Grand. Le serment féodal exigé par lui de tous les princes forma le lien entre toutes les parties de l'Empire et en assura l'unité[3]. Des bénéfices militaires furent institués, concessions tantôt spontanées, tantôt nécessaires, quand il fallait retenir à l'armée les barons qui menaçaient de la quitter au milieu d'une campagne[4]. D'autres furent conférés à l'Église, sous la condition qu'elle ne les aliénerait pas à son tour en bénéfice[5]. La féodalité s'introduisit dans la Poméranie et la Prusse orientale, au XIII[e] siècle, sous la forme de concessions bénéficiales consenties par les représentants de l'Empire germanique ou par les princes du pays[6]. Les colons allemands établis chez les Wendes y reçurent des terres (*feuda impropria, feuda anomala, feudastra*), qu'on appelle quelquefois des alleux, mais qui ne furent, au fond, ni des fiefs ni des alleux, car elles n'étaient pas tenues librement, et leurs possesseurs ne devaient pas le service militaire, mais le cens et la corvée[7].

L'hérédité des fiefs eut peine à s'établir. Le Capitulaire de Kiersy-sur-Oise l'avait fondée en France[8]; un autre sens lui fut donné en Allemagne, où il prévaut encore aujourd'hui. Charles le

[1] Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 65 et suiv. Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 263. Zeller, *op. cit.*, t. II, p. 241.

[2] Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 72. Isely, *Les Waldstetten considérés dans leurs relations avec l'Empire germanique et la maison de Habsbourg*, § VI (dans les *Mémoires et documents publiés par la Société d'histoire de la Suisse romande* (Lausanne, 1864), t. II, p. 362 et suiv.).

[3] Biener, *Commentarii de origine et progressu legum juriumque germanicorum* (Leipzig, 1795), t. II, p. 14 et suiv. Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 259.

[4] *Vita Meinwerci*, c. XL (dans Leibnitz, *op. cit.*, t. I, p. 533). Luitprand, *Historiæ*, liv. IV, c. XV (dans Muratori, *op. cit.*, t. II, 1[re] part., p. 458).

[5] *Vita Meinwerci*, c. LXXI (dans Leibnitz, *op. cit.*, t. I, p. 550).

[6] Biener, *op. cit.*, t. II, p. 4 et suiv., 115 et suiv.

[7] Gaupp, *op. cit.*, p. 598.

[8] Voy. *suprà*, p. 240.

Chauve n'aurait fait, suivant Eichhorn et Zœpfl, que prévoir et annoncer ce changement, sans le réaliser encore. Ils s'appuient sur cette phrase : « *Nullus irascatur si eumdem comitatum alteri, cui* « *nobis placuerit, dederimus quam illi qui eum eatenus prævidit* [1], » qu'ils entendent comme si le roi se réservait, à son retour d'Italie, de donner un comté à un autre qu'au fils qui l'aurait administré après la mort de son père [2]. Cette interprétation ne me paraît pas admissible, car le Capitulaire suppose toujours le fils absent ou mineur, par conséquent incapable d'administrer. La phrase en question se rapporte évidemment au seul cas où le comte n'a pas d'enfants: le roi se réserve alors la disposition du comté et ne s'engage pas à le donner à celui qui l'aura géré par intérim. Quoi qu'il en soit, c'est un fait historique que l'hérédité des fiefs ne s'établit en Allemagne que longtemps après 877 [3]. Des vassaux mineurs, dont un tiers avait administré le bénéfice suivant les prescriptions de Charles le Chauve, se trouvèrent plus d'une fois impuissants à se le faire rendre : en 907, à la mort de Burchardt, duc de Thuringe, le marquisat de Thuringe avait été confié, pendant la minorité de l'héritier, à la garde d'Othon, duc de Saxe et, plus tard, de son fils Henri l'Oiseleur : l'héritier devenu majeur ne put, malgré l'appui du roi, se faire rendre son fief dont les ducs de Saxe refusèrent de se dessaisir [4]. Henri lui-même ne put obtenir de Conrad I[er] la confirmation du bénéfice de son père [5]. Les Ottonides disposèrent toujours à leur gré des duchés vacants par la mort du titulaire [6]. Il n'est même pas certain que la célèbre constitution de 1037, par laquelle Conrad II établit en Lombardie l'hérédité des fiefs [7], ait eu force de loi en Allemagne [8]; cependant les affirmations très-précises des *Libri feudorum* [9] et les dispositions connues de Conrad II à l'égard des bénéficiers [10], autorisent à penser qu'il a rendu les fiefs héréditaires en Allemagne, comme il l'avait fait en Italie. Dans

[1] Pertz, *op. cit., Leges,* t. I, p. 542.
[2] Eichhorn, *op. cit.*, t. I, p. 603. Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 74.
[3] Montesquieu, *op. et loc. cit.*
[4] Eichhorn, *op. cit.,* t. I, p. 604.
[5] Witikind, *Res gestæ saxonicæ,* c. XXI (dans Pertz, *op. cit., Scriptores,* t. III, p. 426).
[6] Zeller, *op. cit.*, t. II, p. 263, 391, 466.
[7] *Libri feudorum,* V, I.
[8] Eichhorn, *op. cit.,* t. II, p. 205, note *e*. Voy. cep. Montesquieu, *op. et loc. cit.*; Biener, *op. cit.*, t. II, p. 44 et suiv.
[9] IV, IV, § 2.
[10] Wippo, *Vita Chunradi Salici,* c. IV (dans Pistorius, *Rerum germanicarum veteres scriptores* (Francfort, 1653), p. 428).

tous les cas, la concession viagère en fief a toujours été usitée en Allemagne [1].

Le domaine éminent du souverain n'y a pas existé, et la règle « Nulle terre sans seigneur » n'est jamais entrée dans le droit commun germanique [2]. « Notre pays, dit Maurer en le comparant à « ceux qui ont le plus souffert des abus féodaux, a joui d'une plus « heureuse destinée; les institutions françaises n'ont pas été sans « influence sur le développement des siennes, mais la libre pro- « priété et la liberté politique n'ont jamais péri chez nous comme « chez nos remuants voisins. De cette libre propriété sont sorties « la libre chevalerie, les villes libres, les constitutions des États « particuliers et l'antique constitution impériale. Ces principes, si « nous savons les garder et les féconder, nous conduiront à la « grandeur dont l'Allemagne est capable et digne entre tous les « peuples [3]. » Le fief ne se présume pas et, s'il y a procès sur la qualité allodiale ou féodale d'une terre, on ne suit pas, pour la preuve, les règles établies par le droit féodal, mais les principes du droit civil : c'est au demandeur, quel qu'il soit, à la fournir [4]. Aussi l'alleu tient-il en Allemagne une plus grande place que dans tout autre État féodal. On voit, d'abord, à l'époque où la féodalité s'établit, des seigneuries allodiales, appelées fiefs du soleil (*sonnenlehn*), maintenir leur entière indépendance [5], et, à toute époque, dans l'ordre politique comme dans l'ordre civil, l'alleu se distingue nettement du fief [6].

Le système féodal s'est formé autrement qu'en France. Chez nous, où les souverainetés territoriales se sont constituées en fief, la faiblesse royale leur a permis de se rendre indépendantes de fait; mais, en droit, elles n'ont jamais cessé de relever de la couronne, et l'œuvre longtemps méditée par la royauté, entreprise

[1] *Libri feudorum,* I, I, § 1. Robertson, *op. cit.*, t. I, p. 177.

[2] Struvius, *Syntagma juris feudalis*, c. XVI, *Observationes*, § 7 (éd. Francfort, 1734, p. 101).

[3] *Einleitung*, p. 214.

[4] Eichhorn, *Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluss des Lehnrechts* (Gœttingue, 1823), § 190. Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 615. Voy., sur la preuve en droit féodal, *Libri feudorum*, I, IV, § 4; II, VI, pr. et § 1; *Sachsenspiegel*, II, 43, §§ 1 et 2; (*Lehnrecht*) art. 43, §§ 1 et 2 (éd. Homeyer, t. I, p. 148; t. II, p. 219).

[5] Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, p. 278 et suiv. Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 614. « Cette expression « fief du soleil » ne correspond pas à la formule « ne tenir que de Dieu et de son épée; » quelques-uns pensent qu'elle pro- « vient du paganisme » (Secrétan, *op. cit.*, p. 423).

[6] Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 168 et suiv.

par elle dès qu'elle a eu conscience de sa force et poursuivie sans relâche, a consisté à réunir les grands fiefs, c'est-à-dire à les ramener à la soumission. En Allemagne, au contraire, le principe que les souverainetés particulières dépendent du roi et sont tenues de lui en fief, semble inconnu. Il y a, parmi les comtes et les ducs, des vassaux, mais aussi des alleutiers dont la terre est franche de toute supériorité et qui n'ont en fief que la justice et les droits régaliens. Deux articles du Miroir de Saxe posent en principe : l'un, que toute justice appartient au roi, mais que, ne pouvant être en même temps partout et la rendre à tous ses sujets, il ne peut refuser le droit de justice à aucun seigneur ayant cour; l'autre, que les seigneurs qui reçoivent ce droit n'ont pas de serment à prêter, car ils ne deviennent pas vassaux du roi et ne changent pas leur alleu en fief[1]. On trouve une preuve encore plus décisive du même fait dans la célèbre charte de 1156, par laquelle Frédéric Barberousse accorde à la maison d'Autriche les privilèges qui sont la source de sa grandeur future : les droits de souveraineté lui sont reconnus; elle est exempte de toute obligation féodale et ne doit le service militaire que pour la forme : elle fournit seulement douze hommes armés pour faire la guerre un mois par an contre les Hongrois. L'empereur ne peut avoir en Autriche aucun fief : le seul droit que le duc tienne de la concession impériale et pour lequel il doive faire hommage, à cheval, couvert du manteau ducal et le sceptre en main, c'est la justice, avec les droits régaliens qui en sont l'accessoire[2]. Ainsi, pendant que la monarchie française tend sans cesse vers l'unité, la souveraineté se morcelle de plus en plus en Allemagne, et c'est beaucoup plus tard que, lasse de ces petites cours qui écrasent leurs sujets d'impôts pour satisfaire leur luxe et entretenir leur petite armée, l'Allemagne sentira naître en elle des aspirations vers l'unité nationale[3].

Dans l'ordre privé, l'alleu (*eigen*) et le fief ou, plus généralement, la propriété dérivée (*lehn*) s'opposent constamment l'un à l'autre, au point de vue de leurs modes d'acquisition et de transmission[4].

[1] *Sachsenspiegel*, III, 53, § 3; 64, § 5 (éd. Homeyer, t. I, p. 228 et 230). Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 277.

[2] Dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 99. Il y a quelques doutes sur l'authenticité de cette pièce : elle est peut-être d'un auteur du XIIIe ou même du XIVe siècle (Eichhorn, t. II, p. 131, note *i*; Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 280).

[3] Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 418. Julian Klaczko, *L'agitation unitaire en Allemagne et en Prusse* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er déc. 1862, p. 516 et suiv.).

[4] Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 168 et suiv., 240 et suiv.

Zins signifie une simple rente foncière[1], au lieu que le mot *cens* éveille, dans une partie de la France, l'idée d'une redevance seigneuriale. Enfin, l'Allemagne a conservé une classe de propriétaires qui a péri en Angleterre et dans une partie de la France, les petits alleutiers (*pfleghaften, biergelden*) qui ne tiennent leur terre de personne[2]. Sans doute, ils ne jouissent pas d'une entière franchise, car ils sont soumis, comme les tenanciers, aux droits régaliens du seigneur territorial et, si leur terre est située dans le ressort d'une immunité, ils achètent par des redevances ou des services la protection de la justice seigneuriale ; mais ils sont libres, et le nom de leur redevance (*freizins*) en exprime le caractère[3]. Leur wehrgeld est de dix livres dans le Miroir de Saxe, où celui du tenancier est seulement de neuf livres[4]. Le Miroir de Souabe, qui ne faisait pas ces distinctions, confondait ces personnes avec les tenanciers de la condition la plus élevée[5], et une règle analogue à la maxime « Nulle terre sans seigneur » était en vigueur dans un certain nombre de seigneuries : aucune terre n'y était possédée librement[6]. « On ne peut rien avoir, disent quelques « *weisthümer*, qu'on ne tienne du seigneur, pas même la place « d'un lit ou d'une chaise à trois pieds, ou la place nécessaire pour « faire cuire une oie[7]. » Ce principe, qui ne régissait ordinairement que les tenanciers rustiques, s'appliquait aux chevaliers eux-mêmes dans les terres de l'abbaye de Dietkirchen : nul n'y pouvait posséder librement un morceau de terre, « fût-il aussi petit qu'une « pointe d'aiguille[8]. » Un relief ou *mortuarium*, payable au décès du possesseur, était, d'ailleurs, la seule charge de ces terres[9] qu'on

[1] Schilter, *op. et loc. cit.* Merlin, *op. cit.*, v° *Cens*, § 5.

[2] *Pfleghaft*, de *pflege, pflicht*, redevance, corvée; *biergeld*, de *gülte*, redevance en argent (*Sachsenspiegel*, I, 2, § 3 ; III, 45, § 4 (éd. Homeyer, t. I, p. 29 et 219). Ducange, *op. cit.*, v° *Barigildus*. Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 99.

[3] Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 712, note *b*.

[4] *Sachsenspiegel*, III, 45, §§ 4 et 7 (éd. Homeyer, t. I, p. 219). Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 100. Il est inférieur à celui des *schœffenbarfreien* qui est de 18 livres (*Sachsenspiegel*, III, 45, § 1 ; éd. Homeyer, t. I, p. 218).

[5] *Schwabenspiegel, vorwort*, c. 70, 144 et 156 (éd. Lassberg, Tubingue, 1840, p. 5, 33, 69 et 74). Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 102. Je reviendrai plus loin sur ces divisions des personnes.

[6] *Weisthümer* de Rommersheim, 1398; Güsten, 1431 ; Kenfuss, 1500 (dans Grimm, *Weisthümer*, t. II, p. 406, 519, 756). On disait dans ces seigneuries: « *luft macht eigen* », mot à mot : « l'air fait serf » (Maurer, *Geschichte der Fronhœfe*, t. III, p. 59 et 147).

[7] *Weisthümer* de Niederprüm, 1576 ; Walmersheim ; Goldenbret ; Gartzeim, 1573 ; Holzheim, 1593 ; Kleinwelzheim, 1533 ; Grenzhausen (dans Grimm, *op. cit.*, t. II, p. 533, 534, 540, 688, 693, 694 ; t. III, p. 514, 644).

[8] *Weisthum* de Satzvei, 1506 (dans Grimm, *op. cit.*, t. II, p. 691).

[9] *Weisthum* de Walmersheim (dans Grimm, *op. cit.*, t. II, p. 536).

appelait *überland* ou *oberland*, pour les distinguer des terres que les paysans possédaient suivant l'*hofrecht*, dans l'étendue de la même seigneurie [1]. Les terres conférées par l'Ordre teutonique, entre autres le *culmisches alod*, n'étaient aussi que des alleux improprement dits, car elles étaient grevées de services et de redevances au profit de l'Ordre, et ne pouvaient être vendues par le concessionnaire qu'à des personnes capables de satisfaire à ces charges [2]. Le droit des colons allemands dans la marche de Brandebourg était, au contraire, une véritable propriété [3].

Les fiefs et les tenures à charge de service pécuniaire ne sont pas les seules dérogations apportées, en Allemagne, à la liberté des alleux. Il y avait dans le droit germanique une tenure particulière, appelée *dienstgut* ou *dienstlehn*, qui correspondait, au moyen âge, au bénéfice du *ministerialis* de l'époque carlovingienne [4]. En France, les *ministeriales* n'étaient pas distincts des vassaux [5] et leur tenure se confondait avec le fief; en Allemagne, c'était une classe à part de personnes et de biens. Les *ministeriales* formaient une division des personnes dans le Miroir de Souabe, où ils avaient le sixième bouclier et pouvaient monter, par l'affranchissement, au rang des *mittelfreien* qui avaient le cinquième [6]; mais, si élevés qu'ils fussent en dignité, fussent-ils les *ministeriales* de l'empereur, ils étaient toujours les hommes (*eigenleute*) de celui qui avait droit à leurs services. Aussi voit-on Henri VI donner la liberté à son sénéchal Marquardt d'Arminwiller avant de lui concéder la marche et le duché d'Ancône [7]. La terre que les *ministeriales* possédaient sous la condition du service convenu avait, dans les Miroirs, le titre d'*eigen* [8], mais, sans se confondre avec le fief, elle différait du véritable alleu par certaines restrictions apportées à la pleine propriété. 1° L'héritier devait payer un droit de relief ou *mortuarium* [9], et c'est

[1] Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 149.

[2] Gaupp, *op. cit.*, p. 597.

[3] Korn, *Geschichte der bauerlichen Rechtsverhältnisse in der mark Brandenburg von der Zeit der deutschen Colonisation bis zur Regierung des Kœnigs Friedrich I* (dans la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, t. XI, 1873, p. 22).

[4] Voy. sur les *ministeriales, suprà*, p. 219 et 242.

[5] On les appelait seulement, comme à l'époque franque, *milites, vassi, vassi casati, qui intra casam serviunt* (Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, n° 25).

[6] *Schwabenspiegel*, c. 2 et 42 (éd. Lassberg, p. 7 et 68). Je reviendrai plus loin sur les boucliers militaires.

[7] Guérard, *op. et loc. cit.*

[8] *Sachsenspiegel*, I, 38, § 2 (éd. Homeyer, t. I, p. 67). *Schwabenspiegel*, c. 156 (ed. Lassberg, p. 74).

[9] *Udalrici Babenbergensis codex epistolaris*, c. CXIII : *privilegium de justiciâ*

du *dienstgut* que cet usage a passé dans le fief[1]. 2° Le *dienstgut* ne pouvait être aliéné sans le consentement des autres *ministeriales* du même seigneur, investis d'un droit de retrait[2] : c'est l'origine du *ritterschaftlicher Retrakt*, que les membres d'un chapitre noble pouvaient exercer en cas d'aliénation faite par l'un d'eux sans l'assentiment des autres[3]. 3° En cas de déshérence, le *dienstgut* ne revenait pas au fisc, mais au seigneur du *ministerialis* mort sans héritier[4] : d'ailleurs, l'hérédité s'était établie plus tard dans les *dienstgüter* que dans les fiefs[5], quoiqu'on la rencontre d'assez bonne heure dans les *ministeria* des évêques[6]. A partir du XIV[e] siècle, les *ministeriales* se confondent avec les vassaux, et leurs tenures avec les fiefs[7].

V. Baudi di Vesme a noté avec beaucoup d'attention les progrès du régime féodal dans l'Italie septentrionale, comment les terres concédées par les rois lombards[8] se rapprochèrent peu à peu des bénéfices proprement dits, et comment, au XI[e] siècle, elles se transformèrent en fiefs[9]. Les guerres de l'empereur Henri II et de Hardouin, marquis d'Ivrée, eurent, à ce point de vue, une influence considérable. Forcés de se créer des appuis, ils firent l'un et l'autre des concessions de terres, non-seulement à des laïques, mais encore à des évêques, comme ceux de Pavie et de Verceil qu'on voit en 1014 recevoir de l'empereur une partie des biens confisqués par lui en Italie[10]. Alors apparaissent les titres de *capitani, capitanei, cattani*, et ceux de *valvasores, valvasini* qui désignent les grands feudataires et les petits vassaux[11] ; alors aussi s'établit, en fait, l'hérédité des fiefs que le Capitulaire de 877 n'avait pas fondée au-delà des monts. Les historiens rapportent que Hugues, roi d'Italie, n'attendait même pas la mort de ses vassaux pour leur

ministerialium Babenbergensis ecclesiæ (dans Eccard, *Corpus historicum medii ævi* (Leipzig, 1723), t. II, p. 102).

[1] Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 174.

[2] *Schwabenspiegel*, c. 158 (éd. Lassberg, p. 74).

[3] Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 171.

[4] *Sachsenspiegel*, I, 38, § 1 (éd. Homeyer, t. I, p. 69).

[5] Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 174. Voy. cep. Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 695, note c. L'hérédité des *dienstgüter* a suivi celle des offices de cour ; voy., sur ce point, Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 196 et suiv.

[6] Eichhorn, *op. et loc. cit.*

[7] Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 175.

[8] Voy. *supra*, p. 184 et 231.

[9] *Op. cit.*, p. 276 et suiv.

[10] *Historiæ patriæ monumenta : Chartæ*, t. I, n[os] 238 et 239.

[11] *Libri feudorum*, I, XIV et suiv.

reprendre les fiefs qu'ils tenaient de lui[1]. Toutefois, la faiblesse des princes et l'intérêt de leur politique leur imposèrent bientôt plus de ménagements[2], et, malgré quelques velléités de résistance, malgré les efforts d'Henri II pour maintenir ses vassaux dans une étroite dépendance[3], ceux-ci eurent, dès le commencement du XI[e] siècle, la jouissance héréditaire de leurs fiefs[4]. Conrad II, qui reconnut définitivement le caractère patrimonial des tenures militaires, n'eut qu'à convertir en loi ce qui existait déjà en fait. Ce fut l'objet de la constitution de 1037, promulguée à Pavie pendant le siége de Milan, « pour ramener la concorde entre les seigneurs et les vas« saux et procurer, par cet accord, à ces seigneurs et à l'empereur « lui-même des services plus sûrs et plus dévoués[5]. » Nul vassal ne pouvait, suivant cette constitution célèbre, être privé de son fief qu'après jugement de ses pairs et pour infraction aux devoirs essentiels de la vassalité. Le fief était transmissible de mâle en mâle en ligne directe et, à défaut de descendant mâle, il passait au frère consanguin du vassal défunt. Le seigneur ne pouvait disposer du fief par échange, précaire ou contrat d'emphytéose, sans le consentement du vassal[6]. Ainsi fut fondé le régime féodal dans le nord de l'Italie, et les *Libri feudorum*, qui furent le code de la féodalité lombarde, eurent force de loi, tout au moins comme droit supplétif, dans toute l'Allemagne, en Alsace, en Lorraine et dans la principauté d'Arles qui appartint un certain temps à l'Empire germanique[7]. Le régime féodal se propagea rapidement dans le nord de l'Italie : les fiefs y étaient nombreux au XI[e] et au XII[e] siècle[8]

[1] Luitprand, *op. cit.*, liv. III, c. XIII ; liv. V, c. II (dans Muratori, *op. cit.*, t. II, 1[re] part., p. 451 et 461).

[2] Wippo, *op. cit.*, c. VI (dans Pistorius, *op. cit.*, p. 430).

[3] *Chronicon monasterii Novaliciensis*, liv. V (dans Muratori, *op. cit.*, t. II, 2[e] part., p. 764).

[4] Herimannus Augiensis, *Chronicon*, *anno* 1037 (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. V, p. 122).

[5] Voy. Schupfer, *La Società milanese*, p. 74 et suiv.

[6] *Libri feudorum*, V, I.

[7] Bar, art. 1. *Guidonis Papæ decisiones*, quest. CCXCVII (éd. Genève, 1630, p. 297). Dumoulin s'est beaucoup servi des *Libri feudorum* et son autorité n'a pas été étrangère au crédit dont ils ont joui dans toute la France (*Op. cit.*, *ad tit. De feudis*, *Intr.*, §§ 86 et suiv.; t. I, p. 17 et suiv.), mais ils n'ont jamais eu force de loi (Galland, *op. cit.*, p. 40 et suiv.). Voy., d'ailleurs, les protestations de d'Argentré contre l'usage de ce livre (*Commentarii in patrias Britonum leges*, tit. *Des fiefs*, *Introduction*, n° 4 (éd. Paris, 1620, p. 1423).

[8] Muratori, *Antiquitates italicæ medii ævi*, diss. XI (t. I, p. 610 et suiv.). Comp. le *Tractatulus de feudis olim per patriarcham Aquileiensem concessis* (dans Muratori, *op. cit.*, t. I, p. 638 et suiv.), et sur les redevances féodales en Italie, Muratori, *op. cit.*, diss. XIX (t. II, p. 114 et suiv.).

et, dès cette époque, de simples propriétaires, cédant à des préjugés aristocratiques, érigeaient en fiefs des tenures qui dépendaient de leurs domaines et qui n'étaient nobles, ni par la nature des services, ni par la qualité des tenanciers [1]. D'ailleurs, la directe universelle n'a été, en Italie, qu'un principe politique imposé par Frédéric Barberousse dans l'intérêt de sa domination [2], et la règle « Nul seigneur sans titre » a toujours prévalu, dans les coutumes particulières et les statuts locaux, sur la maxime « Nulle terre sans « seigneur [3]. » Aussi les abus du régime féodal n'y ont-ils pas été très-sensibles et, par exemple, les seigneurs, loin d'opprimer les villes, comme on l'a vu en deçà des Alpes, étaient vassaux des républiques italiennes et tenaient à honneur d'y avoir droit de bourgeoisie [4].

Le midi de l'Italie subit, au contraire, toute la rigueur des lois féodales [5]. Les Normands, qui y fondèrent le royaume de Naples, y apportèrent les coutumes de leur pays, avec la règle « Nulle terre sans seigneur, » et l'organisèrent suivant le modèle des États féodaux [6]. Le pape leur donna-t-il en fief les terres qu'ils y conquirent, ou les offrirent-ils au Saint-Siége pour les recevoir de lui en fief? La question a peu d'importance [7]. Ce qui est certain, c'est que la cour de Rome confirma par deux fois les Normands dans leur possession, en 1052 [8] et en 1059, quand Robert Guiscard devint duc d'Apulie [9]. Conrad II ratifia aussi leurs conquêtes [10], et, quand l'Empire d'Allemagne leur succéda dans le royaume de Naples, il n'eut qu'à consolider les institutions féodales. C'est pendant la minorité de Frédéric II que furent rédigées, par les soins de Pierre des Vignes, les *Constitutiones regni Siciliæ*, recueil des lois normandes et des constitutions impériales [11].

VI. On ne doute plus aujourd'hui que la féodalité n'ait existé dans toute l'Espagne, non-seulement dans le comté de Catalogne

1 Muratori, *op. cit.*, diss. XIV (t. I, p. 808 et suiv.).
2 Championnière, *op. cit.*, n° 220.
3 Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 282. Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 45.
4 Robertson, *op. cit.*, t. I, p. 192. Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 41.
5 Voy., dans Winspeare, *op. cit.*, note 154, l'énumération des redevances féodales usitées dans le royaume de Naples.
6 Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 287.
7 Voy. Gibbon, *op. cit.*, t. XI, p. 133; Gaupp, *op. cit.*, p. 535 et suiv.
8 Gaufridus Malaterra, *Historia sicula*, liv. I, c. XIV (dans Muratori, *Rerum italicarum scriptores*, t. V, p. 553).
9 Guillaume d'Apulie, *De rebus Normannorum* (dans Muratori, *op. cit.*, t. V, p. 262).
10 Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 287.
11 Zœpfl, *op. cit.*, t. I, p. 205.

et le royaume de Valence où sa présence est incontestée, mais encore en Navarre, en Aragon et dans le royaume de Castille et de Léon. C'était, en Catalogne, la féodalité carlovingienne, qui avait franchi les Pyrénées avec les armées victorieuses de Charlemagne et survécu à la domination des hommes du nord. On voit dans les *Usages* publiés au XI[e] siècle, et dans les constitutions royales promulguées avec le concours des Cortès, une complète organisation du système féodal : la recommandation, la sous-inféodation et, par conséquent, la hiérarchie; l'hérédité des fiefs; enfin, la règle « Nulle terre sans seigneur, » qui réduisait le nombre des alleux sans cependant les supprimer entièrement[1]. Le royaume de Majorque et Valence fut soumis, dès sa création, aux mêmes principes. Quand Jaime I[er], roi d'Aragon, résolut, en 1228, de reconquérir Majorque, les Cortès de Barcelone lui promirent des subsides et stipulèrent que les soldats qui le suivraient dans cette guerre auraient une part des terres conquises, à charge d'hommage et sous le domaine éminent du roi. Il en fut de même à Valence reconquise en 1232 : Jaime I[er] s'était d'abord réservé la propriété de toutes les terres reprises sur les Maures; plus tard, il appela ses compagnons d'armes à les partager avec lui, mais il défendit, sous peine de mort, qu'aucune terre fût tenue d'un autre que de lui; c'était, en d'autres termes, établir à son profit la directe universelle[2]. Pourquoi le reste de l'Espagne aurait-il été fermé à l'influence des idées féodales qui avaient cours, à cette époque, dans toute l'Europe occidentale? D'ailleurs, la féodalité est née des bénéfices, et on a vu dans le *Forum judicum* la preuve certaine qu'il y avait des bénéfices en Espagne sous la monarchie wisigothe[3]. On sait aussi que, par un attachement naturel aux traditions nationales et par la tolérance des Maures, qui laissèrent aux indigènes leur religion, leurs lois civiles, leurs impôts et leur organisation judiciaire, les coutumes gothiques se sont maintenues en Espagne sous la domination arabe : rien n'a été changé au régime des terres ni à la condition des personnes[4]. Enfin, des faits certains viennent à l'appui de ces inductions.

[1] Robertson, *Histoire de Charles-Quint*, t. I, p. 176. Sempere, *Historia del derecho español* (Madrid, 1846), p. 144 et suiv. Brauchitsch, *op. cit.*, p. 55. Secrétan, *De la féodalité en Espagne* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. IX, 1863, p. 298 et suiv.). De Cardenas, *Ensayo sobre la historia de la propriedad territorial en España* (Madrid, 1875), t. II, p. 5 et suiv. Galland, *op. cit.*, p. 99 et suiv.

[2] De Cardenas, *op. cit.*, t. II, p. 70 et suiv.

[3] Voy. *suprà*, p. 230 et 245, note 2.

[4] Robertson, *op. cit.*, t. I, p. 119 et suiv. De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 155 et suiv.

Les deux royaumes du nord de l'Èbre, la Navarre et l'Aragon, ont été constitués féodalement. Le partage des terres y a suivi l'expulsion des Maures, et le roi, seul propriétaire du sol par lui reconquis, n'en a retenu qu'une partie pour lui et pour ses vassaux, abandonnant le reste à ses sujets, avec ou sans redevance. Si le *Forum suprarbiense* était authentique, ce serait le plus ancien monument de la féodalité dans ces contrées : « Les terres conquises « sur les Maures seront partagées, non-seulement entre les *ricos* « *homines*, mais encore entre les *milites* et les *infantiones;* l'étranger « n'y aura pas droit[1]. » Mais cette loi d'un royaume, légendaire lui-même, du IXe siècle n'est, en réalité, qu'une œuvre apocryphe et sans caractère officiel du XIe ou du XIIe siècle, inspirée peut-être par les *Libri feudorum* auxquels elle paraît avoir emprunté la hiérarchie féodale[2]. Ce qui est certain, c'est qu'on distingue en Navarre, au XIe siècle, les tenures et les alleux. Les tenures sont l'*honor*, la *tierra de señorio* et la *tierra pechera :* celle-ci est une tenure rustique, sans aucun rapport avec le fief, mais l'*honor* est donné par le roi aux *ricos hombres* et *infanzones*, à titre perpétuel, héréditaire et révocable dans le seul cas de félonie. Le vassal a le droit de gouverner et l'obligation de défendre la ville ou le canton qu'il a reçu à titre d'*honor :* il y perçoit les revenus de l'État et en garde une partie pour lui; il doit suivre le roi à la guerre, l'aider de sa personne, de ses hommes et de ses deniers[3]. La *tierra de señorio* se rapproche encore plus du fief, car elle se confère avec les formes de l'hommage et sous la condition expresse du service militaire : c'est une tenure perpétuelle, héréditaire et aliénable; le vassal est tenu de servir en personne[4]. Les alleux, moins nombreux que les tenures, sont les terres des chrétiens *mozarabes*, c'est-à-dire qui ont vécu sous la domination arabe, et des chrétiens qui ont conservé leur indépendance dans les pays non conquis par les Maures, à moins que ces terres n'aient perdu cette franchise par l'effet de la recommandation. Ce sont aussi les terres vacantes et acquises par droit d'occupation, celles que le roi a données à titre gratuit, enfin et surtout celles qui, possé-

[1] Hieronymus Blanca, *Aragonensium rerum commentarii* (dans Schott et Pistorius, *Hispania illustrata* (Francfort, 1603-1608), t. III, p. 588). Voy., sur le royaume de Sobrarbe, Hieronymus Blanca, *op. cit.* (dans Schott et Pistorius, *op. cit.*, t. III, p. 580 et suiv.), et Mariana, *Historia de rebus hispanicis*, liv. VIII, ch. I (éd. Tolède, 1592, p. 356 et suiv.).

[2] Gaupp, *op. cit.*, p. 608. Comp. *Libri feudorum*, I, x, pr.

[3] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 402 et suiv.

[4] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 410 et suiv.

dées d'abord à charge de cens, ont dû à la faveur royale de recouvrer leur liberté [1].

En Aragon, le fief s'appelait *caballeria de honor* ou *de mesnada* [2] : *de honor* s'il consistait en terres, *de mesnada* s'il consistait en rentes de la couronne, sans que le vassal eût la possession effective d'aucun immeuble. Les *caballerias de honor* étaient données aux *ricos hombres* à charge de fidélité et de service militaire. Quand Alphonse le Batailleur eut repris Saragosse aux Maures, il la partagea entre quatre *ricos hombres*, qui avaient combattu sous lui vaillamment: Gaston, comte de Béarn, eut la paroisse del Pilar; Roland, comte d'Alperche, le quartier de la cathédrale; deux autres, dont les noms ne sont pas connus, le reste de la ville. Pèdre II avait ordonné, en 1282, aux *ricos hombres* de partager leurs *honores* avec les *caballeros*. Jaime II leur permit, en 1301, d'en garder pour eux une partie, sans que cela nuisît au service du roi. L'*honor* était, depuis 1213, perpétuel et héréditaire [3]. Il donnait au seigneur le droit de percevoir à son profit les impôts du pays inféodé et de s'en approprier les terres vacantes, tous les droits de la souveraineté, sauf celui de battre monnaie, en un mot, des pouvoirs si étendus, que le roi partageait avec les seigneurs le gouvernement du pays : pour mieux dire, ils le partageaient avec lui. Aussi Alphonse Ier disait-il qu'il y a en Aragon « autant de rois que de *ricos hombres* [4], » et les Cortès d'Aragon, dans le préambule d'une de leurs lois : « Telles sont la stérilité du pays et la pauvreté des habitants « que, s'ils n'étaient dédommagés par des droits et une liberté qui « les distinguent des autres nations, ils abandonneraient le royaume « pour chercher un établissement dans une contrée plus heureuse « et plus fertile [5]. » La puissance des Cortès était grande, mais le *justiza mayor*, juge suprême et inviolable, armé d'un droit de veto contre les volontés royales et responsable seulement devant les Cortès, était, en fait, le premier personnage de l'État [6]. Au-dessous

[1] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 386 et suiv.

[2] Quelques terres, le comté de Rivagorza entre autres, portaient le titre de *feudos*, mais elles ne différaient en rien des *caballerias* (De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 459 et suiv.).

[3] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 448 et suiv.

[4] Secrétan, *op. cit.* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. IX, 1863, p. 292).

[5] Hieronymus Blanca, *op. cit.* (dans Schott et Pistorius, *op. cit.*, t. III, p. 751).

[6] Roberston, *op. cit.*, t. I, p. 123 et suiv., 253 et suiv. De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 475. Voy., dans M. Mignet, *Antonio Perez et Philippe II* (Paris, 1853), p. 204 et suiv., 288 et suiv., le récit des événements qui amenèrent la suppression des libertés aragonaises.

des *caballerias de honor*, source du pouvoir féodal, étaient les terres tributaires; au-dessus, les alleux dont la franchise avait la même origine qu'en Navarre[1].

Le régime foncier et, spécialement, l'organisation féodale dans le royaume de Castille et de Léon remontent aux premiers temps de la *reconquista*, à l'époque où le roi, seul propriétaire des terres conquises, les partageait avec ses comtes, ses barons et ses autres vassaux, leur déléguant ses droits de souveraineté et exigeant d'eux le tribut[2]. Les terres des *mozarabes* et des chrétiens qui avaient échappé à la domination des Maures furent seules exemptes de ces partages : les biens d'Église, les églises elles-mêmes y furent soumis. On lit dans la Chronique de Jean Ier qu'en 1390, les prélats de Biscaye se plaignirent aux Cortès de Guadalajara de ce que les seigneurs et chevaliers de la province se prétendaient patrons des églises et y levaient la dîme. Il résulte d'une enquête qui eut lieu à ce sujet que, « suivant les hommes instruits de l'histoire de nos « pères, ce patronage et ces dîmes remontent au temps où, les « Maures ayant conquis l'Espagne, les nobles qui échappèrent à « ce désastre se refugièrent dans les montagnes désertes et s'y dé- « fendirent contre les infidèles. Jamais l'ennemi n'a pu pénétrer « dans la contrée où nous levons ces dîmes et que nos ancêtres ont « défendue à grand'peine et au prix de leur sang. Pour mieux orga- « niser la résistance, on a établi dans chaque district des capitaines « auxquels tous devraient obéissance, et, pour subvenir à l'entretien « et aux dépenses de ces capitaines, on leur a permis d'exiger de « chaque habitant le dixième des fruits de son travail. Et comme il « n'y avait pas une seule église qui fût desservie par des prêtres, le « capitaine fut tenu d'en chercher et de pourvoir à leur existence, « pour que la foi chrétienne et le service de Dieu ne se perdissent « pas dans ces contrées. Se gardant ainsi par la grâce de Dieu, « ces capitaines restèrent indépendants des Maures et aidèrent le « roi, leur seigneur, à chasser l'étranger de l'Espagne; aussi « furent-ils maintenus, jusqu'à nos jours, en possession du droit de « lever les dîmes et de subvenir aux besoins du clergé[3]. »

Les terres que le roi s'était réservées étaient de deux sortes : les *realengos*, qu'il gardait par-devers lui pour les appliquer aux besoins de l'État, comme les eaux, les bois, les montagnes et les terres vacantes tenues en réserve jusqu'à ce qu'il convînt de les

[1] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 445 et suiv.
[2] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 204 et suiv.
[3] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 205.

peupler [1]; les terres *de señorio*, dont il disposait en faveur de ses vassaux à des titres divers, mais toujours à charge de fidélité et sous peine de commise en cas de félonie [2]. C'étaient, d'abord, les alleux (*tierras de heredamiento perpetuo*, *de juro de heredad*) conférés en pleine propriété, quelquefois cependant avec défense d'aliéner : si le donataire était un Maure ou un Juif, il devait au roi les mêmes redevances qu'il avait payées au khalife; s'il était chrétien, il payait une légère *moneda* à la couronne en reconnaissance de sa suzeraineté [3]. C'étaient ensuite, et plus fréquemment, des fiefs conférés sous les noms de *prestimonio*, *encomienda*, *tenencia*, *señorio*, *tierra*, *honor*, *feudo*. Le *prestimonio*, *prestacion* ou *prestuma* était la concession personnelle et viagère d'une terre, avec l'obligation d'en protéger les habitants et le droit de percevoir toutes leurs redevances [4]. Dans la rigueur du droit, l'*encomienda* ou *mandacion* était un titre encore plus précaire : par ce contrat, un grand ou une église recevait un territoire plus ou moins étendu pour le peupler, le gouverner, y exercer les droits de la couronne. Cette tenure était viagère quand elle n'était pas donnée à une personne morale, résoluble de plein droit par la mort du roi qui l'avait conférée, et révocable à sa volonté. En fait, ces conditions étaient beaucoup plus favorables, et, grâce à la faveur royale, l'*encomienda* se transmettait souvent de père en fils. Elle donna lieu à de nombreux abus, à partir du XIe siècle, quand l'Église s'en servit pour mettre ses terres aux mains de seigneurs à qui elle confiait la défense de ses intérêts : des prélats concédèrent cette tenure à leurs parents pour leur avantage personnel; des nobles obtinrent par force des *encomiendas* préjudiciables à l'Église; d'autres gardèrent illégalement leurs terres au delà du temps fixé par la coutume. Après diverses tentatives infructueuses des Cortès pour mettre fin à ces désordres, l'*encomienda* fut supprimée, en principe, au XVe siècle : on conserva seulement celles des ordres militaires dont les membres possédaient à ce titre les terres appartenant à leur ordre : ils durent les tenir en bon état, y résider une partie de l'année, y héberger au besoin la noblesse du pays; nul ne put avoir plus d'une *encomienda*; elle fut essentiellement viagère et passa, au décès du titulaire, à un autre désigné par le grand-maître [5].

[1] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 245.
[2] *Siete Partidas*, part. IV, tit. XXVI, *leyes* 5, 8 et 9 (éd. Madrid, 1807, t. III, p. 141, 143 et 144).
[3] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 248.
[4] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 264 et suiv.
[5] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 268 et suiv.

La *tenencia* s'appliquait aux places fortes que la couronne ne voulait pas aliéner à perpétuité, les jugeant indispensables à la défense du royaume : les plus grandes villes étaient conférées en *tenencia;* Séville fut donnée à don Nuño, vassal de saint Ferdinand. Le tenancier exerçait la justice royale et les autres droits de la couronne, disposait à peu près librement de toutes les parties du domaine public, ne pouvait perdre sa tenure qu'en cas de trahison, mais devait la conserver en bon état et ne jamais l'aliéner [1]. Le *señorio,* qui est devenu d'un usage général au XI[e] siècle, emportait également aliénation des droits de souveraineté et ne différait pas sensiblement des tenures précédentes [2]. La *tierra* et l'*honor* ne conféraient aucun exercice de la puissance publique et n'avaient pour but que l'entretien des chevaliers, qui promettaient en échange le service d'armes. C'était la solde ordinaire des vassaux voués à la profession militaire et, par ses règles spéciales, elle offrait une frappante ressemblance avec le fief. On l'appelait *tierra* ou *honor,* suivant qu'elle consistait dans la délégation de certaines rentes déterminées ou de toutes les rentes d'une ville ou d'un canton. Le vassal qui l'acceptait devait, à peine de commise, prêter hommage à son seigneur, veiller au maintien de ses droits, l'aimer, le servir, le défendre et ne pas devenir, sans son consentement, vassal d'un autre seigneur; mais la commise ne pouvait avoir lieu qu'en vertu d'une sentence de la cour seigneuriale. Dans le principe, cette tenure était viagère; mais, en fait, elle passait presque toujours à l'un des parents du titulaire en état de faire le service, et l'on voit même, à partir du XIII[e] siècle, des enfants succéder à la *tierra* de leur père. Les *fueros* municipaux de Tolède, de Guadalajara et d'Alicante stipulent expressément, en 1118, 1133 et 1252, l'hérédité des *tierras*, mais jamais les Cortès ne purent obtenir de la couronne qu'elle étendit cette faveur à tout le royaume : celles de Valladolid essuyèrent, en 1451, un refus formel [3]. Cette tenure ne différait que dans la subtilité du droit du fief proprement dit (*feudo*), que les *Siete Partidas* définissent « un « bénéfice conféré par un seigneur à un homme qui lui prête hom« mage et devient son vassal [4]. » Que ce fût un immeuble ou un fief *de camara*, c'est-à-dire une somme payable par le trésor public, il ne différait de la *tierra* qu'en un seul point : les conditions de la

1 *Siete Partidas*, part. II, tit. XVIII, *ley* 1 (t. II, p. 147).
2 De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 284 et suiv.
3 De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 295 et suiv.
4 Part. IV, tit. XXVI, *ley* 1 (t. III, p. 140).

tenure n'étaient pas exprimées dans le bail de la *tierra;* l'inamovibilité et les services à prester y étaient sous-entendus, au lieu que l'inféodation précisait tout : le mode et la durée des services, la forme de l'hommage et de l'investiture, la durée de la tenure et les cas de commise. Le fief immobilier était héréditaire, le fief *de camara* révocable à volonté [1].

La féodalité était pleinement constituée à l'époque des *Siete Partidas*, au XIIIe siècle : la faiblesse du pouvoir royal et les priviléges octroyés à la noblesse avaient été les principales causes de ses progrès [2]. Toutefois, l'usage de la recommandation n'y a pas été étranger, et c'est là qu'il faut chercher l'origine d'une tenure singulière, appelée *behetria*, « héritage dont le « possesseur peut choisir pour seigneur celui qui lui promettra « le plus d'avantages [3]. » Les chroniques racontent qu'Alphonse XI régla par l'ordonnance d'Alcala les redevances des *behetrias* et que Pèdre II portait toujours avec lui le registre de ces terres [4]; mais l'obscurité règne encore sur les commencements de cette tenure. On croit généralement en Espagne, et M. de Cardenas a écrit récemment qu'elle est née accidentellement pendant les guerres de la *reconquista ;* on invoque, à l'appui de cette opinion, un passage de la Chronique de Pedro Lopez de Ayala : « Vous saurez qu'après que les Maures eurent conquis l'Espagne, « vaincu et tué le roi Rodrigue, les chrétiens commencèrent « à guerroyer et qu'il leur vint de divers côtés beaucoup de « secours. Il y avait alors dans cette terre d'Espagne peu de « forteresses, et celui qui était propriétaire du champ était sei- « gneur de la terre [5] : les *caballeros* occupèrent donc les localités « de la plaine, s'y maintinrent, les peuplèrent et les partagèrent « entre eux. Les rois n'y intervinrent que pour rendre la justice, « et les *caballeros* établirent cette loi que, si les habitants d'un vil- « lage choisissaient un de ces chevaliers pour leur protecteur, ils « ne souffriraient aucun dommage de la part des autres, pourvu « qu'ils leur fournissent des vivres à un prix raisonnable; mais que, « si, par aventure, le chevalier choisi par les habitants les vexait

[1] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 301 et suiv.

[2] Secrétan, *op. cit.* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. VIII, 1862, p. 645 et suiv.).

[3] Part. IV, tit. XXV, *ley* 3 (t. III, p. 134).

[4] Secrétan, *op. cit.* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. VIII, 1862, p. 639).

[5] C'est-à-dire que celui qui avait conquis un canton sur l'ennemi avait droit aux fruits des terres de ce canton (De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 229).

« sans motifs ou négligeait de les défendre, ils pourraient le congé-« dier et prendre un autre patron [1]. » D'après Secrétan, dont l'hypothèse est plausible, les *behetrias* ne seraient pas un accident, mais une forme générale et normale de tenure; elles dateraient d'une époque très-ancienne, antérieure à la *reconquista* et contemporaine de la domination des Arabes. Les Goths qui avaient pu échapper au joug musulman avaient vécu sous des chefs élus et, plus tard, après l'expulsion des Maures, les vainqueurs, trouvant dans le pays une population chrétienne et libre, n'usèrent pas, à son égard, des droits de la conquête : ils lui offrirent leur protection sans l'imposer et lui permirent de changer de seigneurs à son gré [2]. Quelle que soit la vérité sur ce point, l'analogie de la *behetria* avec la recommandation est évidente; seulement la *behetria* n'était pas la recommandation d'un individu, mais d'une communauté d'habitants, et ce droit caractéristique de quitter son seigneur pour en prendre un autre n'existait plus dans les États carlovingiens [3]. D'ailleurs, il y avait eu, sans nul doute, plus de *behetrias* aux VIII[e] et IX[e] siècles qu'il n'en existait au temps de Pèdre II : les provinces vascongades avaient été divisées en *behetrias;* la Biscaye et l'Alava étaient des *behetrias* de l'espèce dite *de mar à mar*, c'est-à-dire qu'elles pouvaient se choisir un seigneur dans toute l'Espagne, dans le bassin de l'Océan comme dans celui de la Méditerranée [4]. Il y avait aussi des *behetrias* de personnes, c'est-à-dire des hommes libres qui, hors d'état de se défendre eux-mêmes, se recommandaient à un seigneur [5].

Les *behetrias* jouissaient, à l'égard du roi, d'une très-large indépendance : il y exerçait le droit de justice et y percevait une *moneda* récognitive de sa souveraineté, mais le seigneur de *behetria* gardait pour lui les redevances de ses vassaux, et c'est à lui qu'ils devaient le service d'armes [6]. Aussi, quand l'autorité royale fut plus forte et que l'expulsion des Maures eut rendu au nord de l'Espagne une sécurité relative, les *behetrias* furent-elles attaquées par le roi, d'une part, et, de l'autre, par les vassaux. La perception de l'impôt, sa répartition entre le roi et les seigneurs, amenèrent des conflits entre les seigneurs, les paysans et les agents fiscaux;

[1] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 227.
[2] *Op. cit.* (dans la *Revue historique de droit français et étranger,* t. VIII, 1862, p. 640 et suiv.).
[3] Voy. *suprà*, p. 224.
[4] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 229 et suiv.
[5] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 231, 239 et 243.
[6] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 231 et suiv.

le pouvoir des seigneurs, toujours menacés de perdre leurs vassaux, devint faible ou tyrannique. Les *Siete Partidas* défendirent de créer de nouvelles *behetrias*[1]; Alphonse XI prescrivit une enquête sur l'état de celles qui existaient encore; Jean II leur donna le coup de grâce, en 1451, en les soumettant à des conditions onéreuses. Les hommes de *behetria* furent tenus de fournir la flotte de galiotes, puis autorisés à se racheter moyennant neuf millions de maravédis. Il fut décidé, en outre, que nul chevalier, écuyer ou femme noble ne pourrait posséder des terres ni construire une maison dans une *behetria*, à peine de confiscation et d'expulsion. Cette loi rigoureuse ne fut pas exécutée à la lettre, mais, comme les juges ne manquaient pas de traiter les contrevenants en paysans et en vassaux, la noblesse déserta de plus en plus les *behetrias*: il n'y resta bientôt plus qu'une plèbe besoigneuse, et elles ne tardèrent pas à être converties purement et simplement en *realengos*[2].

Lès *behetrias* ne présentent qu'un intérêt de curiosité, et leur disparition au XVe siècle n'a porté aucune atteinte à la puissance de la féodalité espagnole. Deux cents ans auparavant, les *Siete Partidas* avaient accordé à la noblesse d'énormes prérogatives et consacré les abus les plus criants du système féodal. L'administration des provinces était entièrement aux mains des *ricos hombres*, qui avaient plein pouvoir sur leurs vassaux et droit de guerre privée[3]. Le roi pouvait aliéner à perpétuité ses droits sur les villes, les châteaux et les biens de la couronne, qui avaient été jusqu'alors inaliénables et susceptibles seulement d'être inféodés[4]. Quand les Cortès de 1329, alarmées de la diminution des revenus publics, obtinrent du gouvernement la promesse d'y aviser, il aggrava le mal au lieu d'y porter remède. L'ordonnance d'Alcala porta, en 1340, que la concession à titre héréditaire d'une ville ou d'un village emporterait virtuellement, à l'avenir, l'octroi des droits de justice, et que ces droits pourraient même s'acquérir par prescription : les familles dont les chefs auraient exercé la justice civile pendant trente ans et la justice criminelle avant la mort du bisaïeul du seigneur actuel, conserveraient à perpétuité le droit de justice, sauf appel au roi : le droit de haute justice, sans appel au roi, était le seul qui ne pût s'acquérir par prescription[5]. Ces prérogatives, déjà exorbitantes,

[1] Part. IV, tit. XXVI, *ley* 3 (t. III, p. 134).
[2] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 240 et suiv.
[3] Brauchitsch, *op. cit.*, p. 52 et suiv.
[4] *Siete Partidas*, part. II, tit. I, *ley* 8 (t. II, p. 10).
[5] Brauchitsch, *op. cit.*, p. 106 et suiv.

ne suffirent pas longtemps à la noblesse : elle poursuivit la conquête du droit de haute justice. Les députés des communes aux Cortès de Valladolid, en 1390, représentèrent au roi Jean II qu'il avait donné beaucoup de villes aux grands, et qu'ils s'y étaient arrogé le droit de justice souveraine. Il prescrivit que les procès ordinaires fussent désormais portés devant l'alcade, en appel devant le seigneur, et enfin devant le roi ; mais il paraît que cette ordonnance ne fut point exécutée. Non moins avide d'agrandir ses possessions que d'augmenter ses priviléges, la *grandeza* obtint, de 1407 à 1420, des donations si considérables qu'un déficit énorme se déclara dans le trésor : les Cortès de Valladolid décidèrent en 1422, et celles de Cordoue en 1455, que les villes, bourgs et forteresses, ainsi que le droit de justice dans les mêmes lieux, seraient désormais inaliénables, sauf le cas de danger pressant et sur l'avis conforme du conseil royal et de six délégués des Cortès. La force manquait au roi pour appliquer les lois qu'il avait faites. Loin de restreindre les droits de la noblesse, Henri IV lui en accorda de nouveaux, et, au XV[e] siècle, au moment où commençait dans toute l'Europe la décadence des institutions féodales, la monarchie espagnole tout entière était sous la tutelle d'une aristocratie militaire[1]. Une chronique dépeint sous les couleurs les plus sombres l'état de ce pays à l'avénement de Ferdinand et d'Isabelle : « La justice ne « peut rien contre les malfaiteurs qui infestent les grandes routes; « nul ne paie ce qu'il doit et n'obéit à l'autorité légitime; quiconque « ne commet pas de violences est tenu pour lâche. Le paisible « bourgeois ne jouit d'aucune sécurité et n'a pas de secours à at- « tendre contre le brigandage et l'oppression[2]. » Ferdinand et Isabelle voulurent mettre un terme à ces désordres : ils créèrent, malgré la résistance de la noblesse, qui alla jusqu'à les menacer d'un refus de subsides, la Sainte-Hermandad, sorte de maréchaussée organisée en confrérie, pour rechercher les malfaiteurs que la justice seigneuriale ne voulait ou ne pouvait saisir[3]. Ils firent rentrer au domaine de la couronne une grande quantité de terres qui en étaient sorties illégalement; mais, par une singulière contradiction, ils favorisèrent, aux Cortès de Toro (1505), l'extension des majorats et des biens de mainmorte. Charles-Quint rétablit en 1525 l'appel au roi contre les sentences des justices seigneuriales[4].

[1] Brauchitsch, *op. cit.*, p. 109 et suiv.
[2] Brauchitsch, *op. cit.*, p. 129. Sempere, *op. cit.*, p. 404 et suiv.
[3] Robertson, *op. cit.*, t. I, p. 132 et suiv.
[4] Brauchitsch, *op. cit.*, p. 135 et suiv., 139 et suiv.

VII. Le régime féodal a été, dans les États scandinaves, une importation étrangère. Le Danemark l'a reçu de l'Empire germanique et l'a imposé à la Norwége. Harold « aux beaux cheveux » établit, dit-on, les fiefs héréditaires au x[e] siècle [1] : Hakon réunit, en 1223, une assemblée d'évêques et de feudataires qui le reconnurent comme seul héritier du trône; il inféoda au comte Skule le tiers des terres du royaume [2]. Les hommes libres, qui trouvaient indigne d'eux de quitter leurs terres pour vivre à la cour du roi, reçurent de lui des fiefs à condition de le servir [3]. C'est seulement en 1660, après l'établissement du pouvoir absolu, que l'État féodal fut constitué régulièrement par la création de trente-deux fiefs de comtes et de barons [4]. La Suède, qui resta plus fidèle à ses institutions primitives, eut une noblesse née de la parenté ou du compagnonnage militaire avec le roi, mais elle ne connut ni l'inféodation ni rien d'analogue [5] : dans l'*odhil*, propriété familiale, exempte de services, inaliénable, résidèrent la force et la vitalité de la constitution scandinave [6]. Il y eut cependant, il existe même encore une sorte de location à charge ou en paiement de services militaires : les *bostælle*, assignées comme résidence aux officiers de l'*indelta*, qui leur donnent un revenu proportionnel à leur grade et qu'ils peuvent, depuis 1830, affermer ou exploiter eux-mêmes. Une partie des domaines de la couronne servit, sous Charles XI, à cette intéressante création [7]. Le régime féodal s'est établi aux îles Shetland avec la domination écossaise, mais l'alleu norwégien, l'*udal*, a continué d'exister à côté du fief [8].

VIII. J'ai ainsi atteint les limites extrêmes de l'Europe féodale, mais ce tableau serait incomplet si j'omettais les principautés créées en Orient par les croisés, sur le modèle des États féodaux. Ce furent d'abord, avant la prise de Jérusalem, Antioche et Édesse, érigées, l'une en principauté pour Bohémond, prince de Tarente; l'autre en comté pour Baudouin, comte de Flandre, constituées toutes deux féodalement avec fiefs et arrière-fiefs [9]. La Palestine et

[1] Dahlmann, *Geschichte von Danemark* (Hambourg, 1840), t. II, p. 305.
[2] Dahlmann, *op. cit.*, t. II, p. 174.
[3] Dahlmann, *op. cit.*, t. II, p. 303.
[4] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 189.
[5] Geijer et Carlson, *Geschichte Schwedens* (Hambourg, 1832-1874), t. I, p. 255 et 277.
[6] Geijer et Carlson, *op. cit.*, t. II, p. 263.
[7] Maurice Block, *Dictionnaire de la politique* (Paris, 1863-1864), v° *Indelta*. George Sand, *L'homme de neige* (Paris, 1859), t. I, p. 122. Lefort, *op. cit.*, p. 395 et suiv.
[8] Walter Scott, *Le Pirate*, trad. Defauconpret (Paris, 1839), p. 3, 14, etc.
[9] Beugnot, *Mémoire sur le régime des terres dans les principautés fondées en Syrie par les Francs, à la suite des croisades* (dans la *Bibliothèque de l'École des chartes*, 3[e] sér., t. V, 1854, p. 34 et 41).

la Syrie conquises, la couronne s'en réserva la meilleure part : Jérusalem, Tyr, Acre et Naplouse[1]; mais sept grands fiefs furent créés : le comté de Jaffa et Ascalon, la principauté de Galilée ou de Tibériade, la baronnie de Sidon, les seigneuries de Crac et Montréal, de Joscelin, du Thoron et de Beyrouth[2]. Ces inféodations furent faites dans la même forme qu'en Occident : Godefroy de Bouillon conféra Tibériade à Tancrède en bénéfice — ce sont les propres expressions d'Albert d'Aix[3] — à titre perpétuel et héréditaire[4]. Il semble toutefois que l'hérédité des fiefs était mal assise, car le roi était obligé de jurer, à son couronnement, qu'il maintiendrait les fiefs établis par ses prédécesseurs[5]. Plus d'une fois aussi la force prima le droit : Jean d'Ibelin en rapporte un exemple remarquable. Godefroy de Bouillon avait promis que Cayphas, quand elle serait prise, serait donnée en fief à Gaudemare Carbonnel : Tancrède, mécontent, s'en mit en possession; assigné par Carbonnel devant la cour du roi, il refusa de s'en dessaisir. C'est plus tard que, partant pour Édesse où il va remplacer son cousin Bohémond prisonnier de guerre, Tancrède restitue Cayphas au roi en stipulant qu'il la reprendra s'il est de retour avant quinze mois; Carbonnel en a la garde et doit la rendre à Tancrède s'il revient dans ce délai[6]. Quant aux alleux, Jean d'Ibelin affirme qu'il y en a[7]. Telles sont évidemment les terres possédées par les Ordres du Temple et de Saint-Jean de Jérusalem, *libere et sine servitio*[8] : aussi les donations faites à ces deux Ordres stipulent-elles quelquefois, dans l'intérêt du service militaire féodal, que le bien donné sera soumis, entre leurs mains, aux mêmes charges que sous les précédents possesseurs[9]. Plus tard, après la quatrième croisade,

[1] Jacques de Vitry, *Historia hierosolimitana*, ch. L (dans Bongars, *Gesta Dei per Francos* (Hanau, 1611), p. 1074.

[2] Jean d'Ibelin, *Les Assises de la haute cour*, ch. CCLXX (éd. Beugnot, t. I, p. 419 et suiv.).

[3] *Historia hierosolimitana*, liv. VII, ch. XVI (dans Bongars, *op. cit.*, p. 298).

[4] Guillaume de Tyr, *Historia rerum in partibus transmarinis gestarum*, liv. IX, c. XIII (dans Bongars, *op. cit.*, p. 770).

[5] Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CXCIII (éd. Beugnot, t. I, p. 311).

[6] Albert d'Aix, *op. cit.*, liv. VII, ch. XXVI et suiv., XLIII et suiv. (dans Bongars, *op. cit.*, p. 301 et suiv., 307 et suiv.).

[7] *Op. cit.*, ch. CCXLIX (éd. Beugnot, t. I, p. 397). Beugnot, *op. cit.* (dans la *Bibliothèque de l'École des chartes*, 3e sér., t. V, 1854, p. 53).

[8] Chartes de 1181 et 1182 (dans Paoli, *Codice diplomatico del sacro militare ordine gerosolimitano* (Lucques, 1733-1737), t. I, p. 71, n° LXXI, et 282, n° II). Comp. Philippe de Navarre, *Les Assises de la haute cour*, ch. LVI (éd. Beugnot, . I, p. 30).

[9] Voy., entre autres, une charte de 1149 (dans Paoli, *op. cit.*, I, p. 27, n° XXV).

une partie de la Morée fut conquise par les Francs et divisée en fiefs[1]; enfin, en 1212, la république de Venise établit dans l'île de Chypre la féodalité qui n'existait pas dans les autres parties de ses États[2].

CHAPITRE II

LE DROIT FÉODAL.

Je ne me propose pas, après tant de livres éminents, d'écrire un traité des fiefs. Je voudrais seulement mettre en relief l'unité du droit féodal, décrire la marche uniforme de ces institutions dans les divers pays où elles ont pénétré, rechercher comment elles y ont grandi ; comment et par quelles influences locales elles s'y sont modifiées ; pourquoi, presque partout à la même époque, elles sont tombées en décadence ; enfin, quel a été leur sort après la suppression du système militaire féodal qui était leur unique raison d'être. Aucune législation n'a été plus logique que celle des fiefs ; aucune n'a déduit avec plus de rigueur les conséquences d'un principe une fois posé ; mais, quand cette base lui a manqué, ses diverses parties sont restées debout par un phénomène vraiment remarquable. Une loi rationnelle, une coutume nationale durent aussi longtemps que la nécessité sociale ou la civilisation dont elles sont nées, mais on peut s'étonner qu'une institution factice comme le fief ait survécu aux circonstances au milieu desquelles elle s'était produite. Si je ne me trompe, il y a encore dans cet ordre d'idées un sujet d'étude digne d'attention. Aussi diviserai-je en deux périodes l'histoire des fiefs : la première, depuis leur établissement jusqu'à la disparition du système féodal militaire ; la seconde, depuis cette époque jusqu'à l'abolition de la féodalité, dans les pays où elle n'existe plus, et jusqu'à nos jours, dans ceux où elle existe encore. On verra dans l'une comment toutes les règles du droit féodal convergent vers un but unique : assurer la prestation du ser-

[1] *Chronique de Morée*, liv. II (dans Buchon, *Chroniques étrangères relatives aux expéditions françaises pendant le XIII[e] siècle* (Paris, 1840), p. 47 et suiv.;. Beugnot, *Les Assises de Jérusalem*, t. I, p. 457, note *a*.

[2] Marino Sanuto, *Vite de duchi di Venezia* (dans Muratori, *Scriptores rerum italicarum*, t. XXII, p. 540).

vice militaire et de quelques autres devoirs secondaires, mais également précis; dans l'autre, comment l'élément civil persiste dans le droit féodal, après que l'élément politique et militaire a disparu.

SECTION PREMIÈRE

DES FIEFS DEPUIS LEUR ÉTABLISSEMENT JUSQU'A LA FIN DU SERVICE MILITAIRE FÉODAL.

§ I. — L'INFÉODATION.

I. La foi et hommage. — II. L'investiture. — III. La capacité féodale.

I. L'inféodation, ou contrat de fief, par laquelle un homme donne à un autre une terre en fief, comprend deux actes distincts qu'on ne doit pas confondre : la foi et hommage et l'investiture. La foi et hommage est une partie essentielle de l'inféodation; dans quelques pays, au contraire, l'investiture est tombée en désuétude. Du reste, elles n'ont pas le même objet : par la foi et hommage, le vassal promet de remplir les obligations inhérentes au fief; par l'investiture, il en acquiert la propriété. « L'investiture, dit Houard, « constatait la cession du domaine; l'hommage prévenait l'abus « qu'on aurait pu faire, au préjudice de l'État, de l'espèce de sou- « veraineté inhérente à la cession[1]. » Expressions parfaitement exactes, pourvu qu'on applique au seigneur, dans la première époque de la féodalité, ce que l'écrivain du XVIII[e] siècle dit de l'État. Montesquieu commet donc une erreur certaine en disant : « Quand les fiefs étaient à vie, on se recommandait pour un fief, « et la tradition réelle qui se faisait par le sceptre constatait le fief « comme fait aujourd'hui l'hommage[2]. » Il est certain, tout au contraire, que l'investiture n'a pas précédé l'hommage, et que celui-ci ne l'a pas remplacée : ce sont deux formes distinctes, mais concomitantes, du contrat de fief[3].

La foi et hommage ne date, suivant Montesquieu, que de l'époque où les fiefs sont devenus transmissibles[4]. Elle est beaucoup plus

[1] *Op. cit.*, t. I, p. 110.
[2] *Op. cit.*, liv. XXXI, ch. XXXIII.
[3] *Libri feudorum*, I, XXV, pr.; II, III, § 3. *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 39 (éd. Homeyer, t. II, p. 214).
[4] *Op. et loc. cit.*

ancienne, d'après M. Guizot, et remonte aux temps décrits par Tacite, où les compagnons du chef germain lui promettaient fidélité[1]. La vérité serait, si je ne me trompe, entre ces deux opinions. Si j'ai réussi à démontrer qu'il n'y avait rien, chez les Germains, qui ressemblât au fief[2], j'ai montré par là que la foi et hommage ne peut être antérieure à leur établissement dans l'Empire; mais elle est certainement plus ancienne que l'hérédité du fief et se rattache immédiatement aux formes de la recommandation, car, dès les VIIIe et IXe siècles, le recommandé mettait ses mains dans celles du seigneur et lui jurait fidélité[3]. D'ailleurs, dans la pureté des principes féodaux, la foi et l'hommage sont deux cérémonies différentes : l'hommage est de l'essence du fief; la fidélité, suivant certains feudistes, est seulement de sa nature[4], et, tandis que le droit féodal anglais et les Assises de Jérusalem les distinguent l'un de l'autre[5], ils se confondent en France et aussi, à ce qu'il semble, en Espagne[6]. En Allemagne et en Lombardie, le vassal ne prête pas l'hommage, mais seulement la foi[7], et encore y a-t-il quelques fiefs *injurata*, c'est-à-dire conférés sans serment de fidélité[8].

II. L'investiture est la mise en possession du fief, accordée au vassal par le seigneur ou par son sergent, avec une certaine solennité et des formes ordinairement symboliques[9]. Elle avait lieu, à l'origine, dans tous les États féodaux. En France, elle se faisait par la tradition d'un bâton[10] ou d'une paire de gants[11], et comme, pour en épargner la dépense au seigneur, le vassal les remettait lui-même au sergent, cet usage s'est transformé en un droit de gants que l'acquéreur d'un fief devait payer pour obtenir l'investiture.

[1] *Op. cit.*, t. III, p. 212 et suiv.
[2] Voy. *suprà*, p. 49 et suiv.
[3] Voy. *suprà*, p. 217.
[4] Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 18 et 36.
[5] Littleton, *op. cit.*, sect. 85, 91 et 92 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 107, 123 et 125). Jacques d'Ibelin, *Les Assises de la haute cour*, ch. I (éd. Beugnot, *op. cit.*, t. I, p. 454).
[6] Établissements de saint Louis, liv. II, ch. XVIII (éd. Paris, 1786, p. 478). De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 273, 295, 304, 410.
[7] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 3 (éd. Homeyer, t. II, p. 146). *Auctor vetus de beneficiis*, § 8. *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 5 (éd. Lassberg, p. 172). *Libri feudorum*, II, V, pr.; VII, § 1.
[8] *Libri feudorum*, II, XLVII. Beseler, *System des gemeinen deutschen Privatrechts* (Berlin, 1873), t. II, p. 625, note 2.
[9] Michelet, *Origines du droit français* (Paris, 1837), p. 114 et suiv.
[10] Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CLXXXV; Philippe de Navarre, *op. cit.*, ch. XXVII (éd. Beugnot, *op. cit.*, t. II, p. 290 et 501).
[11] Arrêt de 1269 (dans les *Olim*, éd. Beugnot (Paris, 1839-1848), t. I, p. 759).

Il faut peut-être en conclure que les formes de l'investiture ont été observées plus longtemps dans l'aliénation des fiefs que dans leur transmission héréditaire. Les coutumes d'Orléans et de Chartres étaient des coutumes de gants et ventes [1]. Le droit de chambellage était de même nature [2] : le chambellan du roi avait droit, lors de l'investiture d'un fief de la couronne, au manteau et à l'épée déposés par le vassal au moment de l'hommage [3]. Philippe III convertit ce droit en redevance par une ordonnance de 1272 [4]. Du reste, l'usage des lettres de fief remplaça peu à peu l'investiture [5]. En Angleterre, l'investiture (*livery of seisin*) était indispensable pour la perfection du contrat de fief : elle se faisait par le moyen d'une verge, d'une motte de terre ou d'une branche d'arbre que l'attorney du seigneur recevait du vendeur et remettait à l'acheteur après inscription de l'acte de vente sur les registres de la seigneurie [6]. Plus tard, on inventa les lettres de fief pour faciliter la preuve du contrat et assurer la stabilité de la propriété [7], et à partir du statut *of frauds* de Charles II, la *livery of seisin* ne suffit plus à prouver l'inféodation sans un écrit signé des parties ou de leurs représentants dûment autorisés [8]. Les mêmes usages étaient suivis en Lombardie : l'investiture par la lance ou par quelque autre symbole équivalent devait être faite, à peine de nullité, devant la cour féodale, et les lettres de fief étaient dépourvues de tout caractère obligatoire [9]. Schilter rapporte aussi, pour l'Italie méridionale, une formule d'investiture du royaume d'Apulie [10]. On trouve, enfin, dans les *Siete Partidas* l'investiture par le gant, par la baguette ou par l'anneau [11].

L'histoire des formes de l'investiture dans le droit germanique présente un intérêt particulier à cause des faits politiques qui s'y rattachent et du lien qui l'unit au droit privé [12]. Le simple con-

[1] Orléans, art. 107. Chartres, art. 78.

[2] Voy. le roman de Florimont et le roman de Renart cités, à cette occasion, par Galland, *op. cit.*, p. 63.

[3] Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CCLIX (éd. Beugnot, *op. cit.*, t. I, p. 414). Lefort, *op. cit.*, p. 183.

[4] *Ordonnances des rois de France* (Paris, 1723-1847), t. I, p. 296.

[5] Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 116.

[6] Littleton, *op. cit.*, sect. 70 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 89). Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 176 et 189.

[7] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 48 *a*.

[8] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 507.

[9] *Libri feudorum*, II, II, pr.

[10] *Commentarius ad jus feudale alemannicum*, ch. IV, § 4 (dans son *Corpus juris alemannici feudalis*, p. 145).

[11] Part. IV, tit. XXVI, *ley* 4 (t. III, p. 141).

[12] La théorie de l'investiture a aussi passé, en Angleterre, du droit féodal dans le droit civil (Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 503 et suiv.).

sentement des parties, même suivi de tradition, ne suffisait pas, dans le vieux droit allemand, pour transférer la propriété : il fallait de plus une investiture (*auflassung*) faite en présence de témoins et, plus tard, en justice. Le vendeur remettait solennellement à l'acheteur ou, plus souvent, lui jetait dans le sein une motte de terre ou de gazon, une baguette ou une branche d'arbre, symbole de la volonté qu'avait le premier d'aliéner la propriété et le second de l'acquérir [1]. Cet usage s'était perdu en France grâce à l'influence du droit romain, et l'on tenait pour principe qu' « appréhension de fait équipolle à saisine [2]. » Seuls les pays de nantissement, situés dans les provinces du Nord, avaient retenu la tradition germanique [3]. D'ailleurs, dans le dernier état du droit coutumier, les anciennes formes symboliques avaient été remplacées par la transcription de l'acte de vente sur un registre public : « Par tout le gouvernement, disait la coutume de Péronne, en tous « contrats d'aliénation et transports, est requis saisine et dessaisine « pour acquérir droit de propriété, qui se fait en cette manière, à « savoir que les deux contractans doivent comparoir pardevant le « bailli ou lieutenant du lieu dont les héritages sont tenus et mou- « vans, et illui déclarer, en présence du greffier et deux témoins, le « contrat qui aura été fait, dont sera fait acte qui vaudra dessaisine et « saisine sans autre solennité [4]. » La loi du 23 mars 1855 est un retour à ces principes.

Les formes solennelles de l'investiture n'ont jamais péri en Allemagne, elles s'y sont perpétuées dans le droit civil comme dans le droit féodal. Le système de l'*auflassung* a été modifié en ce qu'il avait de trop suranné, mais on l'a conservé dans sa partie essentielle, l'intervention de l'autorité publique. La transcription sur un registre a duré, dans le droit commun allemand, jusqu'au XV[e] siècle : battue en brèche, à cette époque, par l'influence contraire du droit romain, elle a persisté dans les coutumes locales et statuts municipaux, par exemple à Cologne et dans le Brunswick [5];

[1] *Lex salica emendata*, XLVIII (éd. Pardessus, p. 309). Formules de Marculfe, I, 13 (de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 216).
[2] Loisel, *op. cit.*, liv. V, tit. IV, art. 6 (t. II, p. 262).
[3] Senlis, art. 216 et 275. Clermont en Beauvoisis, art. 36 et 37. Valois, art. 13, 19, 188 et 189. Péronne, art. 258, 259 et 264. Amiens, art. 137 et 140. Ponthieu, art. 4 et 5. Artois, art. 43, 71 et 75. Chauny, art. 7, 8, 10, 32 et 35. Laon, art. 119, 126 et 128. Reims, art. 166, 176 et 230.
[4] Art. 264.
[5] Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 669 et suiv.; t. III, p. 414 et suiv.; t. IV, p. 472 et suiv. Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 147, 151, 174 et suiv., 206 et suiv.

elle est aujourd'hui, en Prusse, la base du crédit hypothécaire, et la loi du 5 mai 1872 donne aux livres fonciers une telle autorité que celui qui y est inscrit comme propriétaire est par là même investi de la propriété à l'égard des tiers : quiconque traite avec lui sur la foi de ce livre est à l'abri de toute éviction [1]. Quant à l'investiture féodale, elle se faisait par la lance ou la bannière pour les fiefs laïques [2], par la crosse et l'anneau pour les fiefs ecclésiastiques. Je n'ai pas à exposer ici les événements mémorables qui s'y rattachent, l'obligation pour les évêques d'obtenir l'investiture impériale avant leur consécration, les trafics scandaleux qui en résultèrent, la résistance de Grégoire VII à la prérogative impériale, et les guerres qui désolèrent l'Allemagne jusqu'à ce que le concordat de Worms réglât définitivement, en 1122, les rapports de l'Église et de l'État allemand. En vertu de ce traité, les évêques reçurent du Saint-Siége l'investiture spirituelle par la crosse et par l'anneau, et de l'empereur l'investiture par le sceptre de leurs bénéfices ecclésiastiques [3]. Au XVIIIe siècle, l'investiture féodale était encore en usage. On n'exige plus, dit Schilter, qu'elle ait lieu en présence de la chose inféodée, c'est-à-dire au chef-lieu du fief; mais elle doit être faite par-devant la cour féodale, et c'est irrégulièrement que le secrétaire de cette cour y procède quelquefois seul [4]. Ces solennités sont tombées depuis en désuétude : elles ne sont plus nécessaires, aux termes de l'*Allgemeines preussisches Landrecht*, à la perfection du contrat [5]. Les lettres de fief étaient également usitées : la plus ancienne est celle de 1156, qui relate les priviléges des archiducs d'Autriche [6]. On distinguait même les *lehnbriefe*, déposés dans les archives de la cour féodale, et les *lehnreverse*, remis au seigneur par le vassal en reconnaissance du fief; mais ces derniers sont tombés d'assez bonne heure en désuétude [7].

III. Les formes de l'inféodation ne suffisent pas pour constituer

[1] Voy. le *Bulletin de la Société de législation comparée,* année 1870, pages 30 et suiv.; l'*Annuaire* publié par la même société, année 1873, p. 208 et suiv.; Challamel, *De la cession des créances hypothécaires : cédules hypothécaires, bons fonciers*, handfesten, Thèse pour le doctorat présentée à la Faculté de droit de Paris, 1878, p. 145 et suiv.

[2] Grimm, *op. cit.*, p. 161 et suiv. Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 151, 153 et suiv.

[3] Dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 75.

[4] *Op. cit.*, ch. IV, § 2 (dans le *Corpus juris alemannici feudalis*, p. 144).

[5] Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 625. *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*, part. I, tit. XVIII, § 90 (éd. Koch, Berlin, 1850, t. II, p. 541).

[6] Voy. *suprà*, p. 315.

[7] Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 628 et suiv.

un fief : il faut que les deux parties soient capables, l'une de l'établir, l'autre de le recevoir. On s'est peu préoccupé, en France, de la capacité d'inféoder : les feudistes se bornent à dire que tout possesseur de fief ou d'alleu noble peut conférer un fief, le premier en sous-inféodant son fief, le second en inféodant son alleu, mais que le possesseur d'un alleu roturier ne peut le donner en fief[1]. Les jurisconsultes anglais n'insistent pas non plus sur ce point. En Castille, le roi et les grands seigneurs ont seuls le droit de faire des fiefs[2]; en Navarre, l'*honor* peut être conféré par le roi aux *ricos hombres* et *infanzones*, ou par ceux-ci aux *caballeros*[3]. Les règles sont plus précises en Allemagne et en Lombardie. En Allemagne, les Miroirs établissent entre les hommes libres une hiérarchie singulière, celle des boucliers militaires (*heerschilde, clypei militares, scuta regis*). Ce mot désigne primitivement le bouclier sur lequel on frappait, suivant une vieille coutume germanique, pour appeler le peuple aux armes[4]. Il se prend, au moyen âge, dans un sens figuré et signifie la levée du ban, puis le rang que chacun occupe dans l'armée, en sorte que la hiérarchie des boucliers représente les différentes classes de la nation. Cette institution est essentiellement allemande : la division des personnes dans le Domesday-book[5] et les rôles français où étaient inscrits par catégories les vassaux soumis au service militaire[6], ne la rappellent que de très-loin[7].

Il y a sept boucliers militaires : 1° le roi ou l'empereur; 2° les

[1] Lamoignon, *Arrêtés*, tit. XIX, art. 5 (Paris, 1777, p. 108 (Henrion de Pansey, *op. cit.*, v° *Alleu*, § 9), t. I, p. 15).

[2] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 304 et 305.

[3] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 402.

[4] Othon de Frisingen, *Gesta Friderici I*, liv. II, ch. XII (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. XX, p. 395). Grimm, *op. cit.*, p. 292.

[5] Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 44 et suiv.

[6] Voy., entre autres, le rôle préparé en 1204 pour la campagne qui finit par la victoire de Bouvines (Delaroque, *Du ban et de l'arrière-ban* (à la suite de son *Traité de la noblesse*, Rouen, 1734), p. 47 et suiv.).

[7] On distinguait, en Aragon, les *infanzones* et les *hombres de servicio* ou *de signo servicio*. Les *infanzones* se divisaient en *ermunios*, libres depuis un temps immémorial de tout tribut et de tout service, et en *francos por carta*, qui devaient leur liberté à des chartes octroyées. Les *ermunios* se subdivisaient en *ricos hombres* ou *barones* à qui le roi avait donné des terres en échange du service militaire qu'ils devaient lui fournir ; *mesnaderos*, descendants de *ricos hombres* qui ne comptaient aucun vassal parmi leurs descendants directs ; simples *caballeros* ayant reçu l'investiture militaire et vivant dans la vassalité d'un seigneur autre que le roi, son fils ou l'Église ; simples *infanzones*, descendants d'autres *infanzones*, non encore armés chevaliers, mais habiles à l'être. Les *hombres de servicio* ou *de signo servicio* se divisaient en *ciudadanos*, habitants des villes qui n'avaient pas le titre d'*infanzones* ; *villanos* ou *pageses*, habitants libres des terres du roi et de l'Église ; *villanos de parada*, anciens serfs de la

princes ecclésiastiques, c'est-à-dire les ecclésiastiques qui tiennent leurs fiefs immédiatement du roi ou de l'empereur, avec souveraineté territoriale; 3° les princes laïques qui sont dans la même situation; 4° les *hœchstfreien*, appelés aussi *semperfreien*, *dynasten*, *edlen Herren*, *liberi barones*, qui tiennent leurs fiefs des princes laïques ou ecclésiastiques, avec souveraineté territoriale; 5° les *schœffenbarfreien* dans le Miroir de Saxe, et les *mittelfreien* dans le Miroir de Souabe, qui sont de simples chevaliers, tenant leurs fiefs des *hœchstfreien* et dépourvus de souveraineté territoriale; 6° les arrière-vassaux des *hœchstfreien* dans le Miroir de Saxe, et les *ministeriales* dans le Miroir de Souabe; 7° les hommes libres nés d'un légitime mariage et, parmi eux, dans le Miroir de Saxe, les *ministeriales* des *schœffenbarfreien* [1]. Cette institution bizarre que le Miroir de Souabe compare aux sept âges du monde[2], ne paraît pas remonter plus haut que le règne de Conrad II et avoir duré au delà du règne de Sigismond [3]. Or, comme il est dit formellement par les Miroirs que les hommes du septième bouclier ne peuvent recevoir un fief[4], il en résulte que ceux du sixième ne peuvent leur en donner et que, pour pouvoir inféoder, il faut appartenir au moins au cinquième bouclier et, par conséquent, à la classe des *schœffenbarfreien* ou *mittelfreien*[5]. Les *Libri feudorum* distinguent aussi trois classes de personnes : 1° les archevêques, évêques, abbés et prévôts, les *capitanei* qui sont les ducs, les marquis et les comtes, et tous ceux qui tiennent leurs fiefs immédiatement du roi : on les avait appelés d'abord *valvasores*, mais ils avaient, dès l'époque des *Libri feudorum*, le titre de *capitanei*; 2° les *valvasores minores*; 3° les *valvasores minimi* ou *valvasini*[6]. Les hommes de la première classe peuvent

glèbe ayant obtenu d'un seigneur quelconque la condition de colons tributaires (De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 447 et suiv.).

[1] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 2 (éd. Homeyer, t. I, p. 142). *Auctor vetus de beneficiis*, §§ 2 et suiv. *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), c. 1 (éd. Lassberg, p. 17). Eichhorn, *op. cit.*, t. III, p. 291 et suiv., 439 et suiv. Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 105 et suiv. Maurer, *Geschichte der Fronhœfe*, t. II, p. 31 et suiv.

[2] *Lehnrecht*, c. 1 (éd. Lassberg, p. 171).

[3] Schilter, *op. cit.*, ch. I, §§ 1 et suiv. (dans le *Corpus juris alemannici feudalis*, p. 126 et suiv.). Biener, *Commentarii de origine et progressu legum juriumque germanicorum* (Leipzig, 1795), t. III, p. 245 et suiv. Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 394 et suiv., 461 et suiv., 562 et suiv., 583 et suiv. Zœpfl, *op. et loc. cit.*

[4] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 2, § 1 (éd. Homeyer, t. II, p. 142). *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), c. 1 (éd. Lassberg, p. 171).

[5] Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 108 et 109.

[6] *Libri feudorum*, I, I, pr.

donner des fiefs à ceux de la seconde; ceux de la seconde ne peuvent en donner à ceux de la troisième [1]; mais on verra bientôt comment la jurisprudence féodale s'est départie de cette rigueur.

La question de savoir qui peut acquérir un fief a plus d'intérêt, et c'est encore le droit allemand qui la résout avec le plus de précision. Il faut, pour posséder un fief, être mâle, laïque, issu d'un légitime mariage, né d'un père ou d'un grand-père chevalier, et jouir de ses droits [2]. De même il faut, aux termes des *Libri feudorum*, appartenir aux deux premières classes de personnes : les *valvasores minimi* ou *valvasini* ne peuvent tenir aucun fief [3]. Il manque à ces règles, en apparence très-strictes, une sanction rigoureuse. Dans le droit saxon, qui est le plus sévère, le fief conféré à une personne incapable ne lui sera pas enlevé; il sera seulement viager et inaliénable [4]. La même règle est posée par le droit lombard : le seigneur ne peut reprendre le fief qu'il a conféré à un incapable sans rembourser le prix qu'il a reçu, et le vassal peut rendre son fief aliénable et héréditaire en accompagnant l'empereur à Rome, quand il ira s'y faire couronner [5]. Mais on juge à Milan, ajoutent les *Libri feudorum*, que ce fief est de plein droit patrimonial, comme ceux des *capitanei* et *valvasores minores*, et les jurisconsultes les plus récents, répudiant la sévérité de l'ancienne loi, se sont ralliés à cette jurisprudence [6]. Quant au droit féodal souabe, il reconnaît sans difficulté le caractère aliénable et héréditaire du fief conféré à un incapable; il refuse seulement à ce dernier le droit de siéger et d'être entendu comme témoin dans la cour féodale [7]. Il n'y a pas de dispositions précises sur cette matière dans les coutumiers anglais : quiconque reçoit une terre du roi à charge de service militaire prend le titre de chevalier [8], et, au XVe siècle, les femmes peuvent tenir des fiefs [9]. En France, il faut, pour avoir un fief, être capable de faire honneur aux obligations d'un vassal : en

[1] *Libri feudorum*, I, VII, § 1.

[2] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 2, § 1 (éd. Homeyer, t. II, p. 142). *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), c. 1 (éd. Lassberg, p. 171).

[3] *Libri feudorum*, I, I, pr.; VII.

[4] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 2, § 2 (éd. Homeyer, t. II, p. 142). *Auctor vetus de beneficiis*, § 5.

[5] *Libri feudorum*, I, VII.

[6] *Libri feudorum*, I, I, § 4; VII; II, X, pr.

[7] *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), c. 1 (éd. Lassberg, p. 171). On a vu dans les Capitulaires une règle semblable : il faut être propriétaire pour pouvoir témoigner dans une question de propriété, ailleurs que devant la cour dominicale (*suprà*, p. 282).

[8] Stephen, *op. cit.*, t. II, p. 614.

[9] Littleton, *op. cit.*, sect. 15 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 36).

sont incapables le mineur, la femme, le roturier, celui qui a forfait à l'honneur, celui qui, n'ayant pas la « réponse en cour », ne peut faire le service de justice ; les églises, fondations pieuses et autres personnes morales [1]. Quant aux femmes, ce principe ne fut pas longtemps maintenu avec sa rigueur primitive. Étaient-elles vraiment incapables du service féodal? Jeanne de Montfort, Jeanne de Penthièvre, Agnès, comtesse de Poitiers [2], n'avaient-elles pas combattu sur les champs de bataille? Aussi, tandis que la capacité féodale leur était contestée à Jérusalem [3], les Assises de Romanie, plus récentes et inspirées peut-être par la coutume de Champagne [4], déclaraient les femmes habiles à posséder les fiefs [5]. Il en fut de même en Piémont, aux termes d'un édit du 3 juillet 1475 [6]. Je reviendrai sur l'incapacité des femmes en étudiant la succession aux fiefs [7].

La transmission des fiefs aux personnes morales, surtout aux églises et fondations pieuses, a été le sujet de grandes préoccupations dans la plupart des États féodaux. Elle se produisait sous deux formes différentes : la franche aumône et l'inféodation proprement dite. La tenure en franche aumône différait du fief en deux points : elle n'obligeait l'Église ni à la fidélité ni au service militaire, mais seulement à des prières pour le repos de l'âme du constituant; le manquement à ce devoir n'entraînait pas la commise et ne donnait aux intéressés qu'une action devant la juridiction ecclésiastique pour en réclamer l'accomplissement [8]. L'inféodation des terres de l'Église, d'abord prohibée, avait été tolérée ensuite, par esprit de piété et aussi parce qu'imposant à l'Église les mêmes obligations qu'aux laïques, elle semblait ne point faire tort au seigneur : l'Église devait prêter hommage par son représentant et fournir le service militaire par ses hommes [9]. On

[1] Schaeffner, *op. cit.*, t. II, p. 230.

[2] *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. X, p. 296, note *a*.

[3] Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CLXXXVII (éd. Beugnot, *op. cit.*, t. I, p. 297 et suiv.).

[4] Grosley, *Recherches sur la noblesse utérine de Champagne* (à la suite de ses *Recherches sur le droit français* (Paris, 1752), p. 185 et suiv.

[5] Ch. XLIV (dans Canciani, *op. cit.*, t. III, p. 507). Beugnot, *Les Assises de Jérusalem*, t. I, p. 299, note *a*.

[6] Sclopis, *Storia dell'antica legislazione di Piemonte* (Turin, 1833), p. 310.

[7] Il existe une règle particulière dans le royaume de Castille et de Léon : celui qui est déjà vassal d'un seigneur ne peut recevoir un fief d'un autre seigneur (*Siete partidas*, part. IV, tit. XXVI, *ley* 3 ; t. III, p. 141). On ne veut pas, sans doute, qu'il se laisse détourner par là de son devoir de fidélité envers son premier seigneur (De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 305 ; Secrétan, *op. cit.*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. VIII, 1862, p. 653).

[8] Brussel, *op. cit.*, t. II, p. 816 et suiv.

[9] Voy. *suprà*, p. 248. Comp. Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CCLXXII (éd. Beugnot, t. I, p. 426).

s'aperçut plus tard du danger qu'il y avait à laisser sortir de la circulation une masse de biens de plus en plus considérable. En Angleterre, le statut *Quia emptores* d'Édouard Ier interdit aux vassaux la concession *in frank almoign*[1] : le roi seul peut conférer cette tenure, et Stephen fait observer que les possessions considérables du clergé paroissial et des établissements de bienfaisance ne peuvent émaner que du roi, si elles sont postérieures à ce statut[2]. En supprimant, trois cents ans plus tard, le fief proprement dit, Charles II a laissé subsister la tenure *in frank almoign*[3]. En France, on semble avoir été moins frappé des inconvénients de la mainmorte en général que du tort qu'elle faisait aux intérêts fiscaux des seigneurs, en faisant passer les fiefs aux mains d'un propriétaire qui n'aliénait ni ne mourait, qui, par conséquent, ne payait pas de droit de mutation. Ce qui le prouve, c'est qu'au lieu d'interdire l'accumulation des biens de mainmorte, on a seulement exigé, pour la validité de l'amortissement, que le vassal obtînt l'agrément de son suzerain[4] et lui payât une redevance appelée droit d'amortissement[5]. Les grands vassaux laïques et les pairs ecclésiastiques eurent seuls le droit d'amortir souverainement, c'est-à-dire sans payer cette redevance, les biens qu'ils tenaient en arrière-fief[6]. Les comtes de Flandre prirent dans leurs États des mesures semblables[7]. Les lois sur la mainmorte ecclésiastique ne rentrent, d'ailleurs, dans le plan de cette étude que par les rapports qu'elles ont avec le droit féodal[8].

Les Assises de Jérusalem posent en principe que les roturiers ne peuvent posséder un fief[9], et Beaumanoir, qui énonce cette règle, s'efforce seulement de la tourner[10]. C'est aux XIIe et XIIIe siè-

[1] Littleton, *op. cit.*, sect. 140 et 141 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 213 et 215).
[2] *Op. cit.*, t. I, p. 228.
[3] Stephen, *op. et loc. cit.*
[4] Houard, *op. cit.*, t. I, p. 201, 215 et 216. Galland, *op. cit.*, p. 219 et suiv. Ducange, *op. cit.*, v° *Admortizatio*.
[5] Ducange, *op. et v° cit.*
[6] Ducange, *op. et v° cit.* Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 662 et suiv.
[7] Warnkœnig, *Histoire de la Flandre jusqu'à l'année* 1305, trad. Gheldolf (Bruxelles, 1835-1836), t. II, p. 360.
[8] Voy., sur les lois contre la mainmorte en Italie, Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 123 et suiv.; Pascal Duprat, *La fin de la mainmorte en Italie* (dans le *Journal des économistes*, 3e sér., t. VIII, 1867, p. 162 et suiv.); en Espagne, Brauchitsch, *op. cit.*, p. 77 et suiv.; de Cardenas, *op. cit.*, t. II, p. 429 et suiv.; dans le royaume de Jérusalem, Beugnot, *Mémoire sur le régime des terres dans les principautés fondées en Syrie par les Francs, à la suite des croisades* (dans la *Bibliothèque de l'École des chartes*, 3e sér., t. V, 1854, p. 46 et suiv.).
[9] Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CLXXXVII (éd. Beugnot, t. I, p. 297).
[10] *Op. cit.*, ch. XLVIII (éd. Beugnot, t. II, p. 254 et suiv.).

cles, et en grande partie par l'effet des croisades, que les roturiers commençaient à acquérir des fiefs. Obligés de faire argent de tout pour suffire aux dépenses d'une expédition aussi lointaine, les nobles qui partaient pour la Terre sainte vendirent des fiefs aux bourgeois; puis le droit consacra le fait accompli, les coutumes et les arrêts reconnurent aux roturiers la capacité féodale : les bourgeois de Paris, de Saint-Dizier et de Martel obtinrent, entre autres, cette faveur [1]. Le seigneur suzerain et le roi, en remontant de suzerain en suzerain jusqu'à lui, eussent pu, à la rigueur, s'y opposer, car les vilains stipulaient souvent, en acquérant un fief, la faculté de remplacer le service militaire par une redevance, et le fief se trouvait ainsi amoindri, ce qui ne pouvait se faire qu'avec l'assentiment du suzerain [2]. Le roi préféra s'en faire un revenu en vendant aux bourgeois, moyennant une redevance appelée droit de franc fief, le privilége de posséder un fief franc du service militaire. Philippe III paraît avoir, le premier, régularisé la perception de cette taxe [3], que ses successeurs imposèrent à tout bourgeois acquéreur d'un fief, lors même qu'il en ferait le service : il dut payer l'équivalent de trois années de revenu dans ce dernier cas, de quatre années dans le cas contraire [4]. Le défaut de paiement de la taxe entraînait le retrait du fief [5]. Elle n'était point perçue s'il existait trois seigneurs intermédiaires entre la couronne et le nouvel acquéreur [6] ou si le roi en avait fait remise, comme Louis le Hutin aux bourgeois de Cahors en 1315 [7] et Charles V à ceux de Paris en 1371 [8]. Quand les fiefs devinrent aliénables en Angleterre, beaucoup d'entre eux furent achetés par les bourgeois. « La haute noblesse reçut ce statut comme un bienfait « et se hâta d'en profiter : elle aliéna également la plupart des « vastes domaines que lui distribua Henri VIII. Le roi favorisait

[1] Choppin, *Observations sur les coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*, liv. I, tit. II, n° 38 (dans ses *Œuvres complètes*, Paris, 1662, t. III, p. 63). Coutumes de Saint-Dizier, art. 22 (dans Beugnot, *Les* Olim, t. II, p. 726). Coutumes de Martel, c. XIII (dans Giraud, *op. cit.*, t. I, *Preuves*, p. 81).

[2] Aussi le vassal ne peut-il affranchir ses serfs sans le consentement du seigneur (Établissements de saint Louis, liv. II, ch. XXXIV, p. 223; Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XLV, n° 25, éd. Beugnot, t. II, p. 229).

[3] Ord. 1275 (*Ordonnances*, t. I, p. 304).

[4] Ord. Philippe V, 1320; Charles IV, 1326 (*Ordonnances*, t. I, p. 746 et 798).

[5] Ord. Philippe III, 1275 (*Ordonnances*, t. I, p. 305).

[6] Ord. Philippe III, 1275; Philippe V, 1320; Charles IV, 1326 (*Ordonnances*, t. I, p. 304, 746, 798).

[7] Dominicy, *op. cit.*, ch. XVIII, § 2 (dans Schilter, *Corpus juris alemannici feudalis*, p. 87).

[8] Choppin, *op. et loc. cit.*

« ces ventes pour accroître le nombre des possesseurs de biens « ecclésiastiques, et les courtisans étaient contraints d'y recourir, « car nuls abus ne pouvaient suffire à leurs nécessités. Enfin Éli- « sabeth, pour se dispenser de demander des subsides toujours « onéreux, même au pouvoir qui les obtient, vendit aussi beaucoup « de domaines de la couronne : presque tous ces biens étaient « achetés par les gentilshommes qui vivaient dans leurs terres, les « francs tenanciers qui cultivaient les leurs, les bourgeois qui se « retiraient du négoce : eux seuls acquéraient par le travail et « l'économie de quoi payer ce que ne pouvaient garder les prin- « ces et les gens de cour. L'agriculture prospérait, les comtés « et les villes se remplissaient d'une population riche, active, indé- « pendante, et le mouvement qui faisait passer dans ses mains une « grande partie de la fortune publique fut si rapide qu'en 1628, à « l'ouverture du Parlement, la Chambre des communes se trouva « trois fois plus riche que la Chambre des pairs [1]. »

Les bourgeois des villes d'Allemagne pouvaient posséder des fiefs et, malgré le texte des Miroirs qui faisait de la chevalerie une condition de la capacité féodale [2], les chartes qui octroyaient ce privilége à certaines villes [3] n'étaient pas interprétées comme une concession dont les autres villes fussent exclues, mais comme la confirmation expresse d'un droit qui appartenait à toutes [4]. Le *Kaiserrecht* dit en termes formels : « L'empereur a permis aux « bourgeois des villes de posséder en fief des terres d'Empire [5], » et cette concession n'a pas une extrême importance, quand on sait avec quelle facilité une personne, incapable d'après le droit féodal, pouvait transformer en fiefs les biens qu'elle possédait [6]. Il y avait aussi, dans quelques villes, des fiefs d'une nature particulière (*feuda castrensia*, *beneficia castrensia*, *beneficia urbana*), concédés par le seigneur de la ville aux bourgeois, à condition de la défendre, de n'en jamais sortir et de ne pas porter les armes contre

[1] Guizot, *Histoire de Charles Ier* (6e éd., Paris, 1856), t. I, p. 129 et suiv.

[2] Voy. *suprà*, p. 340.

[3] Les habitants de Strasbourg, Colmar et Schelestadt ont eu le privilége de posséder des fiefs (Schœpflin, *Alsatia illustrata* (Colmar, 1751-1761), t. II, p. 325, 369 et 382). La même faveur a été accordée à certaines villes comme personnes morales : Strasbourg possédait à ce titre les seigneuries de Barr et Wasselonne, et Schelestadt celle de Kintzheim (Schœpflin, *op. cit.*, t. II, p. 268 et 271).

[4] Eichhorn, *op. cit.*, t. III, p. 399, note *a*. Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 104 et 109.

[5] Part. IV, ch. I (dans Senckenberg, *Corpus juris germanici publici ac privati* (Francfort, 1760-1766), t. I, 1re part., p. 113). La traduction latine que Senckenberg donne de ce passage (*op. et loc. cit.*) ne me paraît pas exacte.

[6] Voy. *suprà*, p. 341.

lui [1]. Il y avait, dans ces villes, une sorte de cour à la fois féodale et bourgeoise [2], mais ces tenures n'étaient pas, à proprement parler, des fiefs : elles ne communiquaient au possesseur aucune des prérogatives attachées, en général, à la détention d'un fief et ne pouvaient, dit l'*Auctor vetus de beneficiis*, être aliénées une seconde fois, c'est-à-dire sous-inféodées [3]. La ville avait sur ces bénéfices une sorte de domaine éminent [4]. En Orient, les vilains et les bourgeois ne tardèrent pas non plus, malgré la disposition contraire des Assises et l'opposition des rois [5], à posséder des fiefs : ils avaient combattu pour la conquête, comment les aurait-on exclus du partage? D'ailleurs le commerce, concentré presque exclusivement dans leurs mains, accrut rapidement leur influence. Leurs fiefs s'appelèrent bourgeoisies [6], et le service militaire n'en fut pas fait [7].

La possession du fief n'était pas sans influence sur la condition de la personne : c'est un signe caractéristique des temps féodaux que l'action exercée par la condition de la terre sur celle du possesseur. Ainsi, d'une part, la tenure en fief pouvait conférer la noblesse, sans que cependant il y eût rien d'absolu à cet égard. En France, le roturier qui payait le droit de franc fief devenait noble au XIIIe siècle, mais, dès cette époque, on jugea convenable d'apporter des restrictions à ce mode d'anoblissement : on décida que la famille du possesseur de fief ne sortirait pas de roture avant que le fief eût appartenu successivement à trois de ses membres, et qu'il se partagerait jusque-là entre les héritiers avec un préciput de moitié pour l'aîné : ce n'était ni le partage roturier qui était égal, ni le partage noble où le préciput de l'aîné était des deux tiers. « Après la tierce foy le fief se partagera gentiment [8]. » L'ordonnance de Blois, de 1579, prohiba d'une manière absolue ce mode d'anoblissement, et désormais la possession d'un fief ne conféra plus la noblesse et la fit seulement présumer [9]; mais les

[1] *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), c. 136 et suiv. (éd. Lassberg, p. 215).
[2] *Auctor vetus de beneficiis* (*de urbano beneficio*), § 3.
[3] *De urbano beneficio*, § 3.
[4] Schilter, *op. cit.*, ch. XXXVI (dans son *Corpus juris feudalis alemannici*, p. 308 et suiv.). Biener, *op. cit.*, t. III, p. 104 et suiv. Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 77 et suiv.
[5] Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CCLXXXIV et CCLXXXIX (éd. Beugnot, t. I, p. 372 et 399).
[6] Assises des bourgeois, ch. XXI (éd. Beugnot, t. I, p. 251 et 252).
[7] Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CCLXXI (éd. Beugnot, t. I, p. 428).
[8] Établissements de saint Louis, liv. I, ch. CXLIII, (p. 157).
[9] Art. 258 (dans Isambert, *op. cit.*, t. XIV, p. 439). Pothier ajoute cependant : « Quant à nous, nous croirions que si le roi donnait à un roturier l'investiture

nobles, possesseurs de fiefs, pouvaient seuls être représentés aux États généraux : il ne fut dérogé à cette règle qu'aux élections de 1789[1]. La noblesse est mal définie dans les Miroirs : les personnes du quatrième bouclier ne portent le titre de nobles (*edlen Herren*) que dans le Miroir de Saxe; le Miroir de Souabe les appelle simplement *hœchstfreien* ou *semperfreien*[2]; celles du cinquième (*schœffenbarfreien* du Miroir de Saxe et *mittelfreien* du Miroir de Souabe), les dernières qui puissent acquérir un fief[3], n'étaient pas nobles et jouissaient néanmoins, dans ce cas, de quelques priviléges refusés aux simples hommes libres: un *wehrgeld* plus élevé[4]; le droit de n'être jugées que par leurs pairs[5] et, en matière criminelle, par le roi[6]; un plus long délai pour comparaître au combat judiciaire[7], et, en échange du service militaire, l'exemption de certaines charges publiques[8]. Elles acquirent le titre de nobles qui leur manquait, à la fin du XIIIe siècle où tout chevalier était tenu pour noble[9]. Il leur fut plus tard contesté par la noblesse de race, qui n'admit aux chapitres nobles que les personnes vivant noblement et justifiant d'un certain nombre de quartiers de noblesse[10]; mais l'institution des lettres de noblesse sous Charles IV mit d'accord la noblesse de race et les roturiers possesseurs de fief: il fut entendu qu'à l'avenir toute noblesse viendrait du roi[11]. Les auteurs

« d'un fief de dignité, celui-ci serait aussi anobli. Il le serait de même si le roi « érigeait en faveur d'un roturier une terre en titre de baronnie, marquisat, comté « ou duché. En effet, une pareille érection serait une concession tacite de la « noblesse, parce qu'on ne saurait être baron, marquis, comte ou duc sans être « noble ; mais, dans ce cas, ce n'est pas tant le fief qui anoblit que l'investiture « que le roi en donne » (*Des personnes et des choses*, no 25).

[1] Henri Martin, *op. cit.*, t. XVI, p. 627.

[2] Voy. *suprà*, p. 340.

[3] Voy. *suprà*, *ib.*

[4] *Sachsenspiegel* (*Landrecht*), III, 45, § 1 (éd. Homeyer, t. I, p. 218). *Schwabenspiegel*, c. 188 (éd. Lassberg, p. 66).

[5] *Sachsenspiegel* (*Landrecht*), III, 19 (éd. Homeyer, t. I, p. 194).

[6] *Sachsenspiegel* (*Landrecht*), I, 59, § 1 (éd. Homeyer, t. I, p. 85).

[7] *Sachsenspiegel* (*Landrecht*), II, 3, § 2 ; comp. I, 67, § 1 (éd. Homeyer, t. I, p. 97 et 104). *Schwabenspiegel*, c. 104 (éd. Lassberg, p. 54).

[8] Eichhorn, *op. cit.*, t. IV, p. 391.

[9] *Rudolfi I constitutio pacis generalis*, 1281, c. 6 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 427). *Kaiserrecht*, part. III, c. I et IV (dans Senckenberg, *op. cit.*, t. I, 1re part., p. 89 et 94).

[10] Eichhorn, *op. cit.*, t. III, p. 400 et 401.

[11] Eichhorn, *op. et loc. cit.* Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 126. Le même auteur cite (*op. cit.*, t. II, p. 127, note 4) un diplôme par lequel l'empereur Sigismond anoblit son chancelier Gaspard Schlick; il commence en ces termes : « Toute noblesse « vient du trône de la majesté impériale comme toute lumière vient du soleil » (1437).

des *Libri feudorum* enseignent que les *valvasores minimi* ou *valvasini* ayant fief ne sont pas anoblis par lui et restent *plebeii*[1]. Othon de Frisingen rapporte cependant qu'au temps de Frédéric Barberousse, on avait élevé au rang de chevaliers, en Italie, des marchands et des artisans : il s'en indigne dans son orgueil germanique et convient pourtant que cette mesure a puissamment aidé à fortifier les républiques italiennes[2]. Par contre, le noble qui habitait une terre roturière était traité en France comme roturier[3], et, pour isoler plus complétement la noblesse, les Assises de Jérusalem allaient, par une rigueur que n'imita, d'ailleurs, aucune autre législation féodale, jusqu'à interdire aux chevaliers toute acquisition de biens roturiers[4]. Le droit allemand ne contient pas de règles analogues, et la noblesse ne s'y perdait pas par le non-usage[5]. Les *ermunios* d'Aragon, hommes libres de tout service ou redevance, soit par une possession d'état immémoriale, soit en vertu de chartes octroyées par le roi[6], ne perdaient pas non plus leurs immunités s'ils acquéraient des biens *pecheros,* c'est-à-dire tributaires[7].

§ II. — LES DEVOIRS FÉODAUX.

I. Les obligations du vassal : les aides, le service de cour. — II. Suite. Le service militaire. — III. Les obligations du seigneur. — IV. Sanction de ces devoirs réciproques.

I. « L'époque qui nous occupe est sans doute une des plus bru-
« tales, une des plus grossières de notre histoire, une de celles où
« l'on rencontre le plus de crimes et de violences, où la paix pu-
« blique était le plus incessamment troublée, où le plus grand
« désordre régnait dans les mœurs. A qui ne tient compte que de
« l'état positif et politique de la société, toute cette poésie, toute
« cette morale de la chevalerie apparaît comme un pur mensonge,
« et cependant on ne saurait nier que la morale, la poésie cheva-

[1] II, x.
[2] *Op. cit.,* liv. II, c. xiii (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores,* t. XX, p. 396).
[3] Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami,* c. iii, § 6 (éd. Marnier, Paris, 1846, p. 13).
[4] Abrégé des assises des bourgeois, c. xxiv (éd. Beugnot, t. II, p. 255).
[5] Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 85 et suiv., 126 et suiv.
[6] Voy. *suprà,* p. 339, note 7.
[7] De Cardenas, *op. cit.,* t. I, p. 447.

« leresque n'existassent à côté de ces désordres, de cette barbarie, « de tout ce déplorable état social. Les monuments sont là : le « contraste est choquant, mais réel [1]. » Ces réflexions de M. Guizot sur la chevalerie peuvent s'appliquer avec autant de justesse à toute la féodalité. Si elle a laissé un souvenir odieux, c'est qu'en dehors du lien féodal où les droits et les devoirs étaient réciproques, il n'y avait que dureté et injustice; mais à ne considérer que les rapports du seigneur et du vassal et à supposer — ce qui, d'ailleurs, n'était pas — des mœurs assez douces et un État féodal assez bien policé pour que ces lois fussent observées exactement, rien n'est plus moral, je dirais volontiers plus touchant que les obligations du vassal envers son seigneur. Qu'on lise, aux Assises de Jérusalem, les chapitres CCV, CCVI et CCXVII du Livre de la haute cour, il n'y a pas de plus beau code des devoirs de l'homme envers ses semblables et, en particulier, envers ses bienfaiteurs [2]. Je ne distingue point parmi eux les devoirs proprement dits et les services. « Les obligations que contractait le vassal envers son « suzerain étaient, dit M. Guizot, de deux sortes : il y avait des « obligations morales et des obligations matérielles, des devoirs et « des services [3]. » Cela n'est vrai qu'en un sens, à savoir que les engagements du vassal ont deux objets distincts : les uns consistent en des égards qu'il doit au seigneur, en un respect qu'il doit observer, en des injures dont il doit s'abstenir; les autres ont pour objet des faits et des prestations parfaitement déterminés. Quant à la distinction fondamentale du devoir et de l'obligation, l'un dépourvu, l'autre munie d'une sanction légale, elle n'existe pas ici : un manquement aux devoirs entraîne le retrait du fief, aussi bien qu'un refus de services.

Les conséquences de l'inféodation se résument dans le devoir de fidélité (*fiducia, fidelitas,* féauté). Montrer en toute circonstance un dévouement absolu à son seigneur, ne lui faire tort ni dans son corps, ni dans son honneur, ni dans ses biens, le conseiller, ne point le renier ni l'accuser faussement : c'est par là que le vassal s'acquitte de ce devoir plus ou moins étroit suivant les pays, écrit dans la loi ou fondé sur la coutume, mais toujours impérieux et absolu. Il est félon envers son seigneur « se il le peut defendre et ne le fait à son pooir, ou si li cort « sus ou fait core, ou mete main en son cors ou en ces choses de

[1] Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. III, p. 160.
[2] Ed. Beugnot, t. I, p. 328, 330, 345 et suiv.
[3] *Op. cit.*, t. III, p. 220.

« sa seignorie [1]..... Le vassal est tenu de faire honneur à son sei-« gneur en paroles et en actions et de lui prester ses services; il « doit se lever devant lui, le précéder et lui tenir l'étrier quand il « monte à cheval [2]..... Le vassal doit jurer d'être fidèle à son sei-« gneur tant qu'il vivra et tiendra de lui un bénéfice [3]..... Le vassal « doit jurer en cette forme : *Je jure sur le saint Évangile d'être fidèle « comme un vassal doit l'être à son seigneur et de ne rien faire à son « déshonneur* [4]. » Trois obligations très-précises résultent du devoir de fidélité : le service d'aides, le service de cour et le service d'ost [5] ou de guerre.

Il ne paraît pas que le service d'aides (*auxilium*) ait été réglé avec précision en Allemagne et en Lombardie : on trouve deux fois seulement le mot *auxilium* dans une formule de serment des *Libri feudorum* [6]. Il en était différemment en France et en Angleterre : l'objet et l'étendue des aides variaient suivant les coutumes [7], mais l'obligation de les fournir était devenue un principe essentiel du droit féodal. Elles avaient été pendant longtemps gracieuses, c'est-à-dire consacrées par l'usage, mais non imposées par la loi : la preuve en est dans la *Somme rurale* où Bouteiller affirme que nul n'est tenu de donner des aides [8], et dans les Assises de Jérusalem où il est dit seulement que le vassal doit, à peine de félonie, racheter son seigneur captif, dût-il pour cela vendre son fief [9]. Ce qui le prouve encore, c'est que le refus d'aides, quand elles sont devenues légales, n'a donné lieu ni à la commise, ni même à la saisie du fief, comme il arrivait quand le vassal avait manqué à quelque obligation précise : il n'en résultait qu'action judiciaire pour faire condamner le vassal à s'acquitter de sa dette [10]. Toutefois, les aides ont toujours été légales en Normandie [11]. Dans le dernier état du droit français, et suivant la majorité des coutumes, elles étaient dues dans quatre cas :

[1] Jean d'Ibelin, *op. cit.*, c. CCVI (éd. Beugnot, t. II, p. 330).
[2] *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), c. 6 (éd. Lassberg, p. 172).
[3] *Auctor vetus de beneficiis*, § 8.
[4] *Libri feudorum*, II, v, pr. Comp., sur les *feuda injurata*, *suprà*, p. 335.
[5] De *hostis* et non de *ostendere*, comme le propose Houard, *op. cit.*, t. I, p. 132.
[6] II, VI, pr. ; VII, pr.
[7] Ducange, *op. cit.*, V° *Auxilium*. D'Argentré, *op. cit.*, art. 87 (p. 386). Loisel, *op. cit.*, liv. IV, tit. III, art. 53 et suiv. (t. II, p. 167 et suiv.). Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 410 et suiv.
[8] Liv. I, tit. LXXXVI (éd. Charondas le Caron, p. 500).
[9] Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CCLXIX (éd. Beugnot, t. I, p. 397).
[10] Loisel, *op. cit.*, liv. IV, tit. III, art. 52 (t. II, p. 167).
[11] Établissements de Normandie, éd. Marnier (Paris, 1839), p. 33. Assises de Normandie (*Ib.*, p. 101).

pour racheter le seigneur captif ou le mettre en état d'entrer en campagne, quand il armait son fils chevalier ou qu'il mariait sa fille [1]. En Angleterre, elles n'étaient dues primitivement que dans trois cas : le rachat du seigneur, la prise d'armes de son fils et le mariage de sa fille; mais la tyrannie féodale avait aggravé peu à peu cette obligation. Abusant de ce que le chiffre des aides n'était pas limité, elle avait ajouté de nouveaux cas d'aides aux premiers : par exemple, le paiement des dettes du seigneur et des aides ou reliefs dus par lui au suzerain [2]. Les barons stipulèrent dans la Grande charte que les seigneurs ne pourraient exiger, à l'avenir, que des aides raisonnables, que le Parlement fixerait le chiffre des aides royales, et que le roi ne pourrait en lever, sans son consentement, hors les trois cas d'obligation [3]. Les anciens abus persistèrent néanmoins : la charte d'Henri III ne reproduisit pas, sur ce point, celle de Jean Sans Terre, et la législation des aides ne fut pas fixée avant le règne d'Édouard Ier. Il renonça, pour lui et ses successeurs, au droit de lever des aides nouvelles, et fixa à 20 shellings (le vingtième du revenu présumé du fief) la somme à fournir par le vassal pour l'armement du fils du seigneur et le mariage de sa fille. Édouard III fixa au même taux le montant des aides royales dues dans ce dernier cas; l'aide pour la rançon du seigneur demeura naturellement variable [4].

Les Miroirs énumèrent en détail les obligations comprises dans le service de justice (*justitia, servitium placiti*). Le vassal doit venir à la cour du seigneur dès qu'il y est mandé, avant midi, à moins que ce ne soit un jour férié. L'affaire commencée doit se continuer le lendemain, fût-ce un jour férié, à moins que la fête ne soit solennelle. Celui-là seul est dispensé de venir à la cour qui a prêté au seigneur son cheval ou quelque autre objet qui ne lui a pas été rendu [5]. En France, le service de cour, de plaid ou d'assises consiste également à venir à la cour du seigneur dès qu'on y est mandé, pour y être jugé ou y siéger comme juge [6]. Il existe aussi

[1] Ducange, *op. et v° cit.* Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 414.

[2] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 195 et suiv. Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, p. 338 et suiv.

[3] Spelman, *Codex legum et veterum statutorum regni Angliæ*, *anno* 1201 (dans Houard, *op. cit.*, t. II, p. 357). Guizot, *op. cit.*, p. 351 et suiv.

[4] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 197.

[5] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 4, § 4 (éd. Homeyer, t. II, p. 149). *Auctor vetus de beneficiis*, §§ 16 et 18. *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), c. 9 (éd. Lassberg, p. 173).

[6] Ducange, v[is] *Par* et *Placitum*. Les vassaux ecclésiastiques n'en sont pas dispensés (Brussel, *op. cit.*, t. II, p. 820 et suiv.).

dans les *Libri feudorum*, qui mentionnent sans plus de détails les *pares curiæ* [1].

II. Le service militaire (*servitium*) est l'obligation féodale par excellence : c'est pour elle que le fief a été créé, c'est vers elle que convergent toutes les prescriptions du droit féodal. On a vu quelle révolution dans l'organisation militaire de l'Empire franc amena la création des bénéfices concédés à charge de service d'armes et quelle fut l'étendue de ce service sous Charlemagne et ses successeurs [2]; mais on a vu en même temps que les règles précises du système militaire féodal, telles qu'on les voit établies au moyen âge, ne sont pas antérieures à la dissolution de l'Empire carlovingien [3]. Aussi la théorie du devoir militaire des vassaux ne s'est-elle pas formée, dans les divers États féodaux, d'après un type unique : les législations féodales ont, en cette matière, des principes communs, mais elles diffèrent les unes des autres sur des points importants, notamment sur la durée, la forme et la sanction du service militaire.

C'est la forme de l'hommage qui détermine, en France, l'étendue des obligations du vassal. S'il a prêté l'hommage simple (*homagium ordinarium*), il doit le service militaire quarante jours par an et, ce terme expiré, peut quitter le seigneur sans que celui-ci ait le droit de le retenir [4]; mais peut-être a-t-il prêté l'hommage lige (*homagium ligium*), qui est de droit commun au XII[e] siècle, bien qu'il ne soit pas antérieur à la fin du XI[e] [5] : alors, à genoux, sans épée ni éperons, ses mains dans celles du seigneur, il s'est déclaré son homme lige [6] et, comme tel, il doit le suivre jusqu'à la fin de la campagne [7]. Des règles analogues existent en Espagne. On voit dans l'*encomienda* de l'évêque d'Oviédo à don Pedro de Osorio que

[1] I, II, § 1 ; IV, pr.

[2] Voy. *suprà*, p. 246 et suiv.

[3] Voy. *suprà*, p. 250.

[4] Daniel, *Histoire de la milice française* (Amsterdam, 1724), t. I, p. 72 et suiv. Cet auteur prétend (*Op. cit.*, t. I, p. 74) que la durée du service féodal avait été portée par saint Louis à soixante jours. Voy., en sens contraire, Boutaric, *De l'organisation militaire de la France sous la troisième race*, ch. I, § IV (dans la *Bibliothèque de l'École des chartes*, 3[e] sér., t. II, 1861, p. 6).

[5] Ducange, *op. cit.*, *V° Ligius*. Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 109. Warnkœnig, *Franzœsische Staats-und Rechtsgeschichte*, t. I, § 110. Voy., dans Chantereau-Lefèvre, *op. cit.*, *Preuves*, p. 2, la charte par laquelle Philippe I[er] reçoit son neveu Thibaut, comte de Champagne, comme homme lige (1110).

[6] Rigordus, *De gestis Philippi Augusti*, *anno* 1202 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. XVII, p. 54). Chantereau-Lefèvre, *op. cit.*, p. 77 et suiv.

[7] Ducange, *op. et V° cit.* Salvaing, *op. cit.*, p. 175. Il y avait une troisième espèce d'hommage, l'hommage plein (*homagium planum*) qui n'obligeait pas à faire

le vassal fera l'hommage plein, promettra de servir l'évêque contre tous ses ennemis, le roi et son seigneur exceptés, et portera son drapeau suivi de six hommes à cheval[1]. Dans toute la Castille, les possesseurs d'*honor* ou de *tierra* doivent servir au moins un an, même contre leur ancien seigneur, mais en s'abstenant d'offenses graves[2]. Beaucoup d'entre eux jouissent de priviléges qui les exemptent du service militaire en tout ou en partie. Les Cortès de Burgos ont aboli en 1345 toutes les exemptions totales; mais les vassaux de Vittoria, Oviédo et Santander ne se mettent en mouvement que si le roi conduit l'armée en personne; ceux de Burgos ne servent que trois jours, ceux de Tolède et Alicante qu'une fois par an[3]. En Navarre, les détenteurs d'un *honor* ou d'un *señorio* doivent servir indéfiniment, même contre leur ancien seigneur, à condition de ne pas envahir ses terres; mais ceux dont le roi a confisqué les biens ou retenu le fief indûment plus de trente jours sont libres de toute obligation[4]. En Aragon, les *caballerias de honor* se divisent en anciennes et nouvelles : les premières obligent le vassal à porter les armes un mois par an, les autres trois mois[5]. On distingue en Catalogne les hommes liges (*soliü*) et les simples vassaux (*non soliü*) : les uns doivent servir leur seigneur contre tous ses ennemis, même contre le roi, s'il a agi sans droit et dépouillé injustement quelqu'un de son fief; les autres peuvent avoir plusieurs seigneurs et ne sont pas tenus de suivre l'un d'eux guerroyant contre un autre; tous doivent combattre dans le territoire du royaume et même au dehors, mais seulement contre les Sarrasins[6]. L'hommage lige n'a pas la même signification en Allemagne qu'en France. Les Allemands entendent par homme lige celui qui s'est engagé à servir son seigneur contre tout ennemi, quel qu'il soit[7]; mais le vassal n'est jamais tenu de faire campagne pendant plus de six semaines : pendant le même temps, avant et après, il est dispensé de tout service féodal, même du service de cour[8]. Les textes présentent

le service militaire, mais seulement à ne pas prendre les armes contre le seigneur : les registres féodaux de Champagne le distinguent des deux autres (Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 97 et suiv.).

[1] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 272.

[2] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 298.

[3] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 335 et suiv.

[4] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 424 et suiv.

[5] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 468 et suiv.

[6] De Cardenas, *op. cit.*, t. II, p. 18 et suiv.

[7] Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 470. Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 45.

[8] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 4, § 1 (éd. Homeyer, t. II, p. 147). *Auctor vetus de beneficiis*, § 11. *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 8 (éd. Lassberg, p. 172).

quelque obscurité sur ce point : ils signifient peut-être que le vassal n'est pas tenu de faire la guerre à ses frais pendant plus de six semaines et que le seigneur ne peut l'occuper au delà de ce temps sans le défrayer. En fait, il est certain que les empereurs d'Allemagne n'ont jamais pu retenir leurs vassaux longtemps sous les armes, témoin Frédéric Barberousse qui se vit deux fois abandonné de son armée et réduit à battre en retraite[1]. Quand l'empereur allait à Rome pour s'y faire couronner (*expeditio romana*), ses vassaux l'accompagnaient à ses frais[2], et leur service prenait fin après le couronnement[3]. En Angleterre, le service militaire féodal ne dépassait pas non plus quarante jours, et n'était dû en entier que si le fief avait une contenance de douze *ploughlands* et donnait un revenu de vingt livres sterling; le fief de six *ploughlands* ne devait que vingt jours de service, et ainsi de suite[4].

Il y a une étroite corrélation entre la forme du service militaire et les conséquences du refus de service. Sa forme varie, en France, suivant que tel ou tel hommage a été prêté : le simple vassal doit seulement fournir un contingent; l'homme lige est tenu, en outre, de servir en personne[5]. Ces détails sont réglés, en Allemagne, par les Miroirs et par la constitution *De expeditione romanâ :* les vassaux doivent être convoqués un an et six semaines d'avance pour accompagner l'empereur à Rome, six semaines d'avance pour faire campagne. Chacun d'eux doit fournir autant de harnais (*bruniæ, halspergæ*) qu'il possède de fois dix manses[6]. Il peut se dispenser du service en fournissant un remplaçant convenable ou en payant

[1] Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 402. note *o*.

[2] *Constitutio de expeditione romanâ*, § 1 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, 2e part., p. 3).

[3] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 4, §§ 2 et 3 (éd. Homeyer, t. II, p. 148). *Auctor vetus de beneficiis*, § 15. *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 8 (éd. Lassberg, p. 173).

[4] Littleton, *op. cit.*, sect. 95 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 127). Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 188. Voy. sur le *ploughland* (*carucata terræ*), Ducange, *op. cit.*, v° *Aratrum ;* Maurer, *Einleitung*, p. 133. Le service militaire proprement dit est quelquefois remplacé par des obligations analogues : telles sont, en Angleterre, la tenure *by grant serjeanty* (*per magnum servitium*) où le tenancier doit remplir certaines fonctions dans les cérémonies du couronnement du roi (Littleton, *op. cit.*, sect. 153 et suiv., dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 227 et suiv.), et la tenure *by cornage* qui oblige le tenancier à sonner du cor pour appeler aux armes en cas d'invasion des Écossais (Littleton, *op. cit.*, sect. 156, dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 230). Voy., sur le service militaire de l'Église à raison des fiefs qu'elle possède, Brussel, *op. cit.*, t. II, p. 819 et suiv.

[5] Chantereau-Lefèvre, *op. cit*, p. 77.

[6] *Constitutio de expeditione romanâ*, § 3 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, 2e part., p. 8). On disait chez nous une lance, c'est-à-dire un cavalier et deux servants d'armes à pied.

une somme d'argent (*hostenditiæ*)[1] qui a varié et s'est élevée quelquefois jusqu'à la moitié du revenu annuel du fief[2]. La règle est la même en Lombardie[3]. En Angleterre, le vassal malade ou empêché est dispensé du service militaire[4]; il peut, dans tous les cas, s'en exempter en payant une somme d'argent (*escuage, scutagium*), qui fut détournée plus tard de sa destination primitive[5]. En Navarre, les vassaux doivent fournir un contingent proportionné à l'étendue de leur fief, conduit par eux ou par leur majordome[6]; en Aragon, ils doivent fournir autant d'hommes que leur tenure rapporte de fois cinq cents livres[7]. Les vassaux de Castille avaient pu, jusqu'au milieu du XIII[e] siècle, s'exonérer du service militaire en payant une taxe appelée *fonsadera;* mais les *fueros* d'Alphonse X prescrivirent, en 1254, que tout grand ou simple noble, possédant des terres ou des rentes de l'État, perdrait son fief et tous ses autres biens, s'il n'obéissait pas, en cas de guerre, à la convocation du roi. La noblesse castillane fit une vive résistance et obtint, dix-sept ans après, le rétablissement de son privilége; en Léon et en Galice, elle ne le recouvra que beaucoup plus tard[8]. En Navarre, l'*infanzon* qui manque au service militaire de son fief est frappé d'une sorte d'excommunication : il ne peut acheter ou vendre dans un marché public, agir ou témoigner en justice[9]. En France, le vassal qui ne fait pas le service militaire et ne paye pas la somme nécessaire pour en être exempté est condamné à une amende[10]; en Allemagne et en Lombardie, il encourt la confiscation de son fief[11].

III. Telles sont les obligations du vassal[12]; telles sont aussi, pour-

[1] *Adjutorium quod faciunt dominis Romam cum rege in hostem pergentibus vassalli qui cum eis non vadunt* (*Libri feudorum*, II, XL, § 2).

[2] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 4, § 3 (éd. Homeyer, t. II, p. 149). *Auctor vetus de beneficiis*, § 13. *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 8 (éd. Lassberg, p. 173). Voy., sur ce point assez obscur, Schilter, *op. cit.*, ch. VIII, § 15 (dans son *Corpus juris alemannici feudalis*, p. 163); Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 401; Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 264.

[3] *Libri feudorum*, *loc. cit.*

[4] Littleton, *op. cit.*, sect. 96 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 132).

[5] Littleton, *op. cit.*, sect. 97 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 138).

[6] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 426.

[7] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 468 et suiv.

[8] Brauchitsch, *op. cit.*, p. 56 et 86.

[9] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 428.

[10] Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 167.

[11] *Constitutio de expeditione romanâ*, § 2 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, 2[e] part., p. 3). *Libri feudorum*, II, XXIV, § 6.

[12] Le vassal peut-il s'en libérer en délaissant son fief? Voy. Secrétan, *Essai sur la féodalité*, p. 326.

rait-on dire, les obligations du seigneur. L'inféodation est un contrat synallagmatique et crée pour les deux parties des devoirs réciproques. « En toute chose, disent les *Libri feudorum*, le seigneur « doit rendre la pareille à son vassal; sinon, qu'il soit tenu pour « parjure [1]. » De même, le vassal doit être fidèle à son seigneur; mais Beaumanoir ajoute : « Tout autant li sires en doit à son « home; li sires se doit garder qu'il n'en face tort à son home et le « doit mener deboneremement et par droit, et se li doit aidier à ga- « rantir ce qu'il tient de li en tele maniere que nus ne li face « tort [2]. » Le vassal doit assister le seigneur rendant la justice, mais, « quant li sires vée le jugement de sa cort, il ne tendra « jamais riens de luy, ains tendra de celui qui sera pardessus son « seigneur [3]. » Enfin, le vassal doit suivre le seigneur à la guerre, mais le seigneur doit défendre son vassal en danger [4]. Telle est même, en Allemagne et en Angleterre, la réciprocité du lien féodal qu'à l'exemple du vassal qui ne peut aliéner son fief sans le consentement du seigneur, le seigneur ne peut aliéner le sien sans le consentement du vassal : il n'a pas le droit de mettre à sa place un ennemi de son vassal et de transporter à un autre la foi qui lui a été jurée [5].

IV. La rupture du lien féodal sanctionne les obligations des deux parties : « Fidélité et félonie sont réciproques entre le seigneur et « le vassal et, comme le fief se confisque par le vassal, ainsi la te- « nure féodale par le seigneur [6]. » Si donc le seigneur manque à ses devoirs envers le vassal, il encourt la perte de sa mouvance, et le vassal, dégagé envers lui de la foi et de l'hommage, les porte au suzerain [7]. De son côté, si le vassal manque à ses devoirs, s'il commet, suivant l'expression consacrée, félonie ou forfaiture, il subit la confiscation du fief. Hallam dit, à ce propos, qu'en Angleterre, « les événements féodaux sont observés avec une sévérité qui « semble particulière à ce pays [8]. » Ils y ont laissé des traces en-

[1] VI, VI, § 1.
[2] *Op. cit.*, ch. XL, nos 28 et 31 (éd. Beugnot, t. II, p. 385 et 386).
[3] Établissements de saint Louis, liv. II, ch. LII (p. 72). Comp. l'*Auctor vetus de beneficiis*, § 18.
[4] Mlle de Lézardière, *op. cit.*, t. IV, p. 155 et 159.
[5] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 25, § 1 (éd. Homeyer, t. II, p. 19?). *Schwabenspiegel*, art. 33 (éd. Lassberg, *op. cit.*, p. 180). *Libri feudorum*, II, XXXIV, § 2. Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 642. Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 468.
[6] Loisel, *op. cit.*, liv. IV, tit. III, art. 98 (t. II, p. 205).
[7] Établissements de saint Louis, *loc. cit.*
[8] *Op. cit.*, t. I, p. 188.

core visibles aujourd'hui : la trahison entraîne confiscation de la terre et corruption du sang[1]. Le droit germanique admet aussi la confiscation, mais il y apporte plus de ménagements et oblige le seigneur à investir le fils du fief retiré à son père, car « il est « contraire à la justice divine et humaine de punir les fils pour les « fautes de leurs pères[2]. » Les *Libri feudorum* n'imposent pourtant pas cette obligation au seigneur[3]. Dans le droit français, deux causes entraînent contre le vassal la forfaiture du fief[4], qu'on appelle plus tard commise : le désaveu et la félonie ou « meffaite, » qui peuvent d'ailleurs se ramener à une seule cause, car « cil ne « garde pas bien sa foi vers son segneur qui désavoue ce qu'il doit « tenir de li[5]. » Beaumanoir et les Établissements de saint Louis donnent sur le désaveu, et les Assises de Jérusalem sur la félonie, des détails minutieux[6]. Je noterai seulement que le vassal encourt la commise sans avoir manqué à ses obligations personnelles envers son seigneur, s'il s'est rendu indigne de posséder un fief, s'il a, par exemple, abjuré sa religion[7]. Le défaut de foi et hommage était primitivement une troisième cause de commise : on ne peut cependant dire avec précision, d'après les documents du XIIIe siècle, si, à cette époque, il entraînait véritablement la commise ou seulement la saisie féodale, par laquelle le seigneur retenait la jouissance du fief jusqu'à ce que la foi lui eût été portée[8]. Un arrêt de 1388 refuse, en pareil cas, au seigneur le droit de confisquer le fief, mais l'auteur qui le rapporte indique cette jurisprudence comme entièrement nouvelle[9]. Elle est, en tout cas, définitive et, à partir du XIVe siècle, le défaut de foi et hommage ne donne jamais lieu qu'à la saisie féodale[10]. Le droit espagnol admet aussi la commise pour trahison, défaut d'hommage ou refus de service[11].

D'ailleurs, le vassal est protégé contre toute application arbitraire du droit féodal : tout procès, sur ces matières, entre son

1 Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 442 et suiv.
2 *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 85 (éd. Lassberg, p. 196).
3 II, XXXI.
4 *Forisfacere* (Ducange, *op. cit.*, *h. v°*).
5 Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XLV, n° 1 (éd. Beugnot, t. II, p. 214). Comp. Ducange, *op. cit.*, v° *Fello*; Chantereau-Lefèvre, *op. cit.*, p. 19.
6 Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XLV (éd. Beugnot, t. II, p. 214 et suiv.). Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CXC et suiv. (éd. Beugnot, t. I, p. 303 et suiv.).
7 Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CXC (éd. Beugnot, t. I, p. 304).
8 Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CXCI (éd. Beugnot, t. I, p. 305).
9 Jean Galli, *Quæstiones variæ per arresta parliamenti decisæ*, *quæst.* CLXXII (dans Dumoulin, *op. cit.*, t. II, p. 585).
10 Warnkœnig, *op. cit.*, t. II, § 152.
11 De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 273 et 299.

seigneur et lui relève de la cour féodale; le seigneur la préside, assisté de ses vassaux, et ceux-ci remplissent l'office de juges qui est une charge de leur tenure[1]. En France et en Angleterre, tous les barons ont cour féodale[2]: en Allemagne et en Lombardie, il suffit, pour en tenir une, d'avoir des fiefs relevant de soi[3], mais il faut toujours avoir assez de vassaux pour la former. La cour des comtes de Champagne et de Brie est de sept vassaux, celle du comte de Vermandois de six, celle des comtes d'Armagnac de quatre, tous tenus, à peine de saisie féodale, de venir siéger quand ils en sont requis[4]. Il faut, pour juger valablement, la présence d'un certain nombre de juges : tantôt deux, tantôt trois, tantôt quatre[5]. En Allemagne, il faut douze vassaux pour former une cour féodale et sept vassaux présents pour rendre un jugement régulier[6]. Je ne pourrais, sans sortir de mon sujet, m'étendre davantage sur la justice féodale : j'ai voulu seulement indiquer, au point de vue des rapports qu'établit l'inféodation entre le seigneur et le vassal, ce qu'il y a de libéral dans l'organisation féodale, comment les vassaux peuvent exiger du seigneur des égards semblables à ceux qu'ils lui doivent, et comment ils trouvent dans la cour féodale la garantie de leurs droits[7].

§ III. — LA TRANSMISSION DU FIEF.

I. La succession féodale. Les femmes. — II. Suite. Les collatéraux et les ascendants. — III. Suite. L'indivisibilité des fiefs et la garde seigneuriale. — IV. Suite. Les droits de mutation par décès. — V. L'aliénation des fiefs.

I. J'ai essayé plus haut de fixer l'époque et d'indiquer les causes de la révolution par laquelle les fiefs sont devenus patrimoniaux[8]. Je la tiens maintenant pour accomplie. Du moment qu'on n'a

[1] Voy. *suprà*, p. 351.

[2] Warnkœnig, *op. cit.*, t. I, § 113. Robertson, *op. cit.*, t. I, *Introduction*, p. 234. Guizot, *op. cit.*, p. 375 et suiv. Stephen, *op. cit.*, t. III, p. 278 et suiv.

[3] *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 14 (ed. Lassberg, p. 196). *Libri feudorum*, V, I, §§ 1 et suiv.

[4] Schaeffner, *op. cit.*, t. II, p. 200.

[5] Pierre de Fontaines, *op. cit.*, ch. XXI, § XXIX (éd. Marnier, p. 255). Marnier, *op. cit.*, p. 255, note c.

[6] Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 464.

[7] Voy., sur la justice féodale, Maurer, *op. cit.*, t. I, p. 484 et suiv.; Fustel de Coulanges, *La justice dans le monde féodal* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 mars 1871, p. 288 et suiv.), et sur la règle que « fief et justice n'ont rien de « commun, » Championnière, *op. cit.*, nos 84 et suiv.

[8] Voy. *suprà*, p. 234 et suiv., 297 et suiv.

plus considéré le fief comme une libéralité exclusivement personnelle, octroyée en récompense de services rendus ou en échange de services promis, mais comme une simple aliénation sous des conditions déterminées, il a pu se transmettre à toute personne capable de remplir ces conditions, et, comme le droit féodal s'est montré d'autant moins exigeant sur ce dernier point qu'il s'écartait davantage de l'esprit de l'institution bénéficiale, il a fini par autoriser l'acquisition du fief par des personnes inhabiles à en faire le service[1]. Toutefois, les fiefs n'ont point entièrement perdu leur caractère primitif : ils n'ont été aliénés que grâce à la tolérance du seigneur qui, à la rigueur, aurait eu le droit de s'y opposer et qui pouvait, dès lors, vendre un consentement qu'il aurait pu refuser. Telle est, au point de vue juridique, la signification des droits utiles ou profits pécuniaires du fief, où les barons anglais ne voyaient qu'usurpation et abus de l'autorité royale[2] : ces redevances sont devenues de plus en plus odieuses à mesure que les principes de la féodalité, étant plus anciens, ont été moins compris ; elles étaient cependant la conséquence naturelle et immédiate de ces principes. Pothier l'explique, comme toujours, avec une clarté parfaite : « Pour transmettre ainsi son fief à ses héritiers et pour en disposer « au profit d'étrangers, le vassal obtenait l'agrément du seigneur « à qui on faisait pour cela quelques présents. Ces présents pa« raissent avoir été l'origine des profits de fief qui sont dus aujour« d'hui aux seigneurs pour les successions collatérales et pour les « aliénations. Insensiblement, cet agrément du seigneur n'a plus « été demandé et a cessé d'être nécessaire, de manière que les « fiefs, de bénéfices personnels qu'ils étaient dans leur origine, sont « devenus des biens patrimoniaux[3]. » Il y a dans le droit féodal des choses plus difficiles à expliquer : comment, par exemple, les femmes ont-elles pu succéder aux fiefs, longtemps avant que le service militaire féodal fût tombé en désuétude? Comment les fiefs ont-ils pu devenir patrimoniaux et le devoir de fidélité subsister néanmoins?

L'hérédité du fief n'est pas l'hérédité de l'alleu : celle-ci est régie par la loi civile, celle-là par la loi féodale d'où dérivent un ordre successoral particulier au fief et les droits de mutation par décès : mais on s'aperçoit tout de suite, à la divergence des lois et des coutumes, que le droit féodal s'écarte ici de ses véritables principes.

[1] Voy. *suprà*, p. 341.
[2] Voy. *suprà*, p. 310.
[3] *Des fiefs*, n° 6.

C'est le droit allemand et lombard qui s'en éloigne le moins et qui s'attache le plus fermement au principe que, pour hériter d'un fief, il faut pouvoir en faire le service[1]. Il distingue, du reste, trois cas d'investiture : la simple investiture, où le fief est transmis aux héritiers désignés par la loi et revient au seigneur en cas de déshérence; l'investiture éventuelle (*lehenanwartschaft*, *angefälle*), où le seigneur a, d'avance, indiqué la personne qui recueillerait le fief du vassal mort sans héritiers[2]; l'investiture collective, où le fief a été conféré à plusieurs personnes, avec droit de succession réciproque si l'une d'elles vient à mourir sans enfants[3]. On reconnaît aussi deux sortes de fief en Angleterre : le fief simple (*fee simple, fee in tail general*), qui se transmet suivant le droit commun féodal, et le fief conditionnel (*fee conditional*, *fee in tail special*), dont le concédant a réglé lui-même la dévolution et qui ne passe qu'aux personnes désignées dans le contrat de fief[4]. Dans tous les cas, les enfants mâles sont les premiers héritiers du fief ; mais le droit allemand pose ici deux règles, dont l'une n'est reproduite par aucune loi féodale et dont l'autre ne se retrouve qu'en Espagne. Le Miroir de Saxe admet le fils du vassal à succéder et exclut le petit-fils[5]; il déclare incapable l'enfant aveugle, boiteux ou contrefait, parce qu'il est impropre au service militaire[6] : cette règle est observée dans le droit public pour la succession aux principautés de l'Empire[7], et dans quelques maisons princières, comme le margraviat de Bade[8]. Les *Libri feudorum*, généralement conformes au droit allemand, se prononcent ici en sens contraire[9]. Les divergences s'accusent surtout dans les questions relatives au

[1] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 21 (éd. Homeyer, t. II, p. 179). *Auctor vetus de beneficiis*, § 4. *Libri feudorum*, I, vi, § 2; xiii; II, xxi, xxx et xxxvi.

[2] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 5, § 1; 7, § 1; 55, § 9 (éd. Homeyer, t. II, p. 151, 153, 238). *Libri feudorum*, I, xiv, § 2. Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 638 et suiv.

[3] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 32, § 1 (éd. Homeyer, t. II, p. 206). *Libri feudorum*, II, xviii. Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 638 et suiv. Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 134 et suiv.

[4] Littleton, *op. cit.*, sect. 13 et suiv. (dans Houard, *op. cit.*. t. I, p. 32 et suiv.). Ce que je dirai de l'hérédité des fiefs en Allemagne, en Angleterre et en Lombardie n'aura donc trait qu'au fief simple.

[5] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 21, § 3 (éd. Homeyer, t. II, p. 180). Voy. cep. Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 676, note 5.

[6] *Sachsenspiegel*, III, 4 (éd. Homeyer, t. I, p. 33). Il en est de même en Espagne (Brauchitsch, *op. cit.* p. 54).

[7] Bulle d'or de Charles IV, ch. xxv, § 3 (dans Schmauss, *Corpus juris publici Imperii* (Leipzig, 1774), p. 41).

[8] Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 269, note 8.

[9] I, i, § 2; II, xxxvi.

droit de succession des femmes, des collatéraux et des ascendants.

Les femmes ne peuvent faire le service d'un fief; aussi n'y peuvent-elles succéder, dans le droit germanique et dans le droit lombard[1], à moins que le seigneur n'y ait expressément consenti dans l'acte primitif d'inféodation[2]. Leurs descendants sont exclus formellement par le droit lombard[3]; le droit germanique n'a pas même à les mentionner, puisque les petits-fils n'y succèdent jamais aux fiefs[4]. Il en est de même en Espagne[5]. En Angleterre, les filles succèdent au fief, mais, à degré égal, l'enfant mâle leur est préféré, si l'acte d'inféodation n'en dispose autrement[6]. Il en est de même en France, et la succession des femmes aux fiefs est le droit commun, non-seulement pour les petits fiefs, mais encore pour les grands[7]. Seul le duché, plus tard royaume de France, y déroge, et on voit par là que, si la couronne de France « ne tombait pas en quenouille, » ce n'était pas en vertu de la loi salique ni par un principe général du droit féodal, mais par une coutume tout à fait spéciale[8]. En Navarre, les femmes succèdent aux fiefs, même à la couronne[9]. Les fiefs fondés en Orient peuvent aussi passer dans leurs mains[10], et Marino Sanuto voit dans ce fait une des causes de la ruine des États chrétiens d'Orient : « Les « femmes, dit-il, n'acquittaient que le service strictement dû, sans « remplir aucun de ces devoirs surérogatoires qui sont souvent plus « utiles que le service principal[11]. » On ne peut, du reste, préciser l'époque où la succession des femmes a pris naissance dans le droit féodal, et, quand Brussel assure qu'au temps de Hugues Capet, tous les fiefs étaient masculins, c'est-à-dire transmissibles seulement de mâle en mâle, c'est une assertion dénuée de preuve[12]. On n'est pas

[1] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 2, § 3 (éd. Homeyer, t. II, p. 143). *Libri feudorum*, I, VIII, § 2 ; II, XI.
[2] *Libri feudorum*, *loc. cit.*
[3] *Libri feudorum*, II, XI.
[4] Voy. *suprà*, p. 360.
[5] Brauchitsch, *op. cit.*, p. 55.
[6] *Leges Henrici I*, c. LXX, § 20 (*Ancient laws*, p. 250). Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 190 et 402.
[7] Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes* (Paris, 1843), p. 467 et suiv.
[8] Schaeffner, *op. cit.*, t. II, p. 255. Voy. cep. Montesquieu, *op. cit.*, liv. XXXI, ch. XXXIII.
[9] Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CLXXVII (éd. Beugnot, t. I, p. 279).
[10] Assises de Romanie, c. LXIV (dans Canciani, *op. cit.*, t. III, p. 510).
[11] *Liber decretorum fidelium crucis*, liv. III, part. VII, c. I (dans Bongars, *op. cit.*, 2e part., p. 174).
[12] *Op. cit.*, t. I, p. 88 et suiv.

non plus d'accord sur les motifs de cette dérogation apportée en faveur des femmes aux principes rigoureux du droit féodal. Est-elle le résultat d'une concession bénévole consentie d'un commun accord par les seigneurs[1]? A-t-on considéré, pour l'admettre, que, le seigneur ayant droit de mariage sur sa vassale, restait maître d'assurer à son gré le service du fief[2]? La succession des femmes aux fiefs est-elle venue des fiefs de reprise, anciens alleux où s'étaient conservés les principes du droit civil[3]? A ces explications diverses je préfère encore celle de Montesquieu : c'est que la France et l'Angleterre ont proclamé plus tôt que les autres pays féodaux le caractère patrimonial des fiefs[4].

Le droit de mariage est le correctif de la successibilité des femmes. En France, la vassale ne peut se marier sans le consentement de son seigneur[5] ou, du moins, sans lui payer un droit de mariage (*maritagium*)[6]. Il a aussi le droit de la marier : Philippe-Auguste en usa pour marier Jeanne, comtesse de Flandre, à Ferrand de Portugal, et Guy de Dampierre fut mis en jugement par Philippe-le-Bel pour avoir donné sa fille Philippine au roi d'Angleterre sans la permission du roi de France, son seigneur[7]. Toutefois, ce droit ne tarda pas à tomber en désuétude en France[8], mais il subsista avec toute sa rigueur dans le royaume de Jérusalem. D'après les Assises, le seigneur peut obliger la fille héritière du fief à prendre un mari parmi trois chevaliers de son rang qu'il lui présentera, et, si elle tarde à se décider, il peut saisir le fief jusqu'à ce qu'elle ait fait un choix. De son côté, si elle est majeure et que le seigneur lui refuse le mariage pour avoir plus longtemps la garde du fief, elle peut lui présenter trois barons entre lesquels il doit choisir; s'il ne choisit pas, elle se marie à son gré[9]. Le droit de mariage existe aussi dans le royaume de Sicile[10] et en Angleterre, où les termes ambigus de la Grande Charte : « *heredes maritentur absque* « *disparagatione,* » avaient fourni aux seigneurs le prétexte d'une

[1] Laboulaye, *op. cit.*, p. 229 et suiv., 241.
[2] Schæffner, *op. cit.*, t. II, p. 254.
[3] Schæffner, *op. et loc. cit.*
[4] *Op. et loc. cit.* Warnkœnig, *op. cit.*, t. I, § 111.
[5] Ducange, *Observations sur les établissements de saint Louis*, liv. I, ch. LXI (dans son *Histoire de saint Louis* (Paris, 1668), 3e part., p. 176 et suiv.).
[6] Établissements de saint Louis, liv. I, ch. LXIII (p. 309).
[7] Warnkœnig, *Histoire de la Flandre jusqu'à l'année* 1305, t. I, p. 217 et 285.
[8] Laboulaye, *op. cit.*, p. 260.
[9] Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CLXXI (éd. Beugnot, t. I, p. 263 et suiv.).
[10] *Constitutiones regni Siciliæ*, liv. III, tit. XXI, c. 2 (dans Canciani, *op. cit.*, t. I, p. 361).

prétention exorbitante. Ils s'appuyaient sur le mot *heredes* pour exercer le droit de mariage sur le fils du vassal comme sur sa fille[1]. Bracton leur reconnaît le pouvoir de marier le vassal mineur de vingt-et-un ans et la vassale mineure de quatorze[2].

II. La succession des collatéraux donne lieu aux mêmes observations. Le caractère patrimonial des fiefs est moins accentué et leur transmissibilité plus restreinte en Allemagne que dans tous les autres pays. Il résulte des textes relatifs à la succession des descendants qu'à leur défaut, le fief retourne au seigneur et ne passe pas aux collatéraux[3], au lieu qu'en France, en Angleterre, en Espagne et même en Italie, le fief est transmissible aux héritiers du défunt en ligne collatérale; il faut seulement qu'ils descendent du premier bénéficiaire, en faveur de qui l'inféodation a été faite et qui est censé l'avoir reçue pour lui et pour tous ses descendants nés et à naître[4]. En France, les femmes sont exclues, à égal degré, par les collatéraux mâles et excluent ceux du degré inférieur[5]. Quant aux

[1] Spelman, *op. cit.*, *anno* 1215 (dans Houard, *op. cit.*, t. II, p. 384).

[2] *Op. cit.*, liv. II, ch. XXXVIII, § 1 (f° 89). Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 194.

[3] Voy. *suprà*, p. 360 et 361. Comp. Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 679 et suiv.

[4] Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CLXXV et CLXXVI (éd. Beugnot, t. I, p. 275 et suiv.). Le livre au roi, ch. XXXV (éd. Beugnot, t. I, p. 632). Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 179. Secrétan, *Essai sur la féodalité en Espagne* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. VIII, 1862, p. 654). *Libri feudorum*, I, XIV, § 1; II, XI et XVII. Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 136, note 7.

[5] Grand coutumier, liv. II, ch. XI (éd. Dareste et Laboulaye, Paris, 1868, p. 299). Paris, art. 25. Champagne (ancienne coutume), art. 8. Je dois à l'extrême obligeance de M. Giraud un curieux renseignement sur l'hérédité de la vicomté de Thouars qui passait « de frère à frère ». Il faut aller jusqu'au droit musulman pour trouver une pareille coutume, et il est plus que probable que celle-ci a été importée à Thouars par les Sarrasins, pendant qu'ils occupaient le midi de la France jusqu'à la Loire. Ce fait est rapporté par Besly, l'historien du Poitou, dans une lettre à Du Chesne. « De toutes les grandes maisons de ce païs, il n'y en « a point, à mon avis, de plus difficiles à éclaircir que celles des vicomtes de « Thouars, et des autres gentilshommes d'entre les rivières de la Sèvre qui passe « à Mortagne et de la Dive qui passe à Moncontour; d'autant qu'en cette contrée-« là se soulait garder anciennement une manière de succéder fort irrégulière et « dont à peine se pourrait trouver semblable exemple en ce royaume; car, en « succession directe, le fils aîné, s'il n'y avait qu'enfans mâles, prenoit tous les « fiefs et biens nobles, à la charge de faire provision à ses frères puisnez, qui « étoit de leur laisser par usufruit, de toute l'hérédité divisée en 9, deux parties « seulement, lesquelles par après ils soûdivisaient entr'eux également par tête. « Mais, si ce frère décédoit avant les frères puisnez, ses enfants ne lui succédoient « pas, sinon ès meubles; ains tous ses immeubles nobles venoient au premier « frère puîné, à la charge de cette provision de deux portions prises de 9 à ses « autres frères puînez et enfans de son frère aîné, à soûdiviser aussi entr'eux par « la forme que j'ai dite. La terre passoit ainsi de frère à frère, et, après la mort « du dernier frère puîné, elle revenoit de plein droit tout entière aux enfans de « son frère aîné, ses neveux, pour y succéder comme en succession directe, et

Allemagne, aux XIVe et XVe siècles, de partager seulement la jouissance du fief et de laisser dans l'indivision la propriété et les droits de souveraineté qu'exerçait l'aîné au nom de tous ses frères[1].

En Angleterre, l'indivisibilité et le droit d'aînesse s'appliquaient au fief dans la ligne collatérale comme dans la ligne descendante[2]. Sauf quelques exceptions, il en était autrement en France : quand le vassal avait pour héritiers plusieurs parents au même degré dans la ligne collatérale, ils succédaient ensemble et se partageaient le fief, à moins qu'il ne fût de sa nature indivisible[3]. Quand le vassal laissait plusieurs fiefs, le principal d'entre eux appartenait au fils aîné, les autres aux puînés : c'était l'usage suivi dans la maison des comtes de Flandre[4]. D'ailleurs, pour concilier les nécessités du service féodal avec les égards dus aux enfants puînés du défunt, on avait admis que chacun d'eux pourrait recevoir une part du fief, en demeurant vassal de l'aîné qui se porterait garant pour eux tous, envers le seigneur, de l'accomplissement des services féodaux : cela s'appelait tenir le fief en parage (*in paragio tenere*), parce que les puînés paraissaient égaux de l'aîné quant aux droits honorifiques attachés aux fiefs[5]. Une ordonnance de 1209 supprima l'indivisibilité et le parage, et décida que, dans les domaines du roi et des grands vassaux qui avaient donné leur agrément à l'ordonnance, les copartageants seraient désormais vassaux immédiats du seigneur[6]. L'indivisibilité des fiefs était une prérogative des seigneurs et ne pouvait être supprimée sans leur consentement : le comte Geoffroy l'avait inutilement tenté en Bretagne en 1185[7], et l'ordonnance de 1209 ne s'appliqua pas non plus aux fiefs rele-

[1] Eichhorn, *op. cit.*, t. III, p. 283.

[2] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 179 et 404. Le droit d'aînesse est consacré pour la première fois dans les lois d'Henri Ier (c. LXX, § 21 ; *Ancient laws*, p. 250). Il n'existe pas entre les filles (Coke, *op. cit.*, t. II, p. 65 *a;* Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 405), excepté pour la couronne qui est indivisible et pour les titres attachés au fief, dont la propriété reste en suspens jusqu'à ce que le roi, source de tout honneur, en ait décidé (Coke, *op. et loc. cit.*).

[3] Grand coutumier, liv. II, ch. XXIX (p. 299). Établissements de saint Louis, liv. I, ch. XXI (p. 48). Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XIV, § 4 (éd. Beugnot, t. I, p. 228). Paris, art. 19. Laboulaye, *op. cit.*, p. 238. Voy. cep. Pithou, *Coutumes du bailliage de Troyes en Champagne conférées aux coutumes de France* (Paris, 1629), p. 67 et suiv.

[4] Warnkœnig, *op. cit.*, t. I, § 111.

[5] Etablissements de saint Louis, liv. I, ch. XLIII (p. 64). Brussel, *op. cit.*, t. II, p. 868 et suiv.

[6] *Ordonnances*, t. I, p. 29.

[7] Assise du comte Geoffroy, § 1 (dans Bordot de Richebourg, *Coutumier général* (Paris, 1724), t. IV, p. 289).

vant de seigneurs qui n'avaient point adhéré à ses dispositions[1].

Il faut envisager au même point de vue la garde du fief pendant la minorité du vassal. Privé du service d'armes qu'il ne peut exiger d'un mineur, le seigneur reçoit, à la place, la possession et la jouissance du fief : il en recueille les fruits par lui-même ou par l'entremise d'un de ses vassaux, investi par lui de la tutelle du mineur et de la garde de son fief[2]. Cette institution existe dans tous les pays féodaux : en France[3], en Angleterre[4], en Écosse[5], en Allemagne[6] et en Lombardie[7]. Je ne crois cependant pas qu'on puisse lui assigner pour origine le Capitulaire de Kiersy-sur-Oise : en prescrivant des mesures conservatoires pour le cas où le bénéficier mourrait laissant un enfant mineur, Charles-le-Chauve n'avait pas en vue l'intérêt du seigneur, mais la protection du vassal[8].

IV. Les droits de mutation par décès représentent pour le seigneur l'indemnité du tort que lui cause l'hérédité du fief et sont, pour ainsi dire, le prix du consentement qu'il est forcé d'y donner. Cette conséquence rigoureuse du caractère personnel des premiers bénéfices eut quelque peine à s'introduire dans les fiefs allemands et lombards. En Allemagne, elle n'exista, d'abord, que dans le *dienstgut* et passa de là, mais assez tard, dans le fief[9]. Il en fut de même en Lombardie, et on a lieu de croire que l'usage des *dona investituræ*, auquel font allusion les constitutions de Conrad II et de Frédéric Barberousse[10], n'était pas général et obligatoire aux XI[e] et

[1] Brussel, *op. cit.*, t. II, p. 887.

[2] Voy., sur la majorité féodale, Giraud, *La* lex malacitana, p. 40 et suiv.

[3] Ducange, *op. cit.*, v° *Bajulus*. Brussel, *op. cit.*, t. I, p. 218. Laboulaye, *op. cit.*, p. 253 et suiv.

[4] Littleton, *op. cit.*, sect. 103 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 145). La charte d'Henri I[er] qui supprima la garde seigneuriale, pour donner la tutelle à la veuve ou au plus proche parent du mineur, tomba promptement en désuétude (Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 191).

[5] Schilter, *op. cit.*, ch. XLIV, § 1 (dans son *Corpus juris feudalis alemannici*, p. 244).

[6] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 26 (éd. Homeyer, t. II, p. 194). *Auctor vetus de beneficiis*, § 67. *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 55 (éd. Lassberg, p. 187). Schilter, *op. et loc. cit.* Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 705. Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 115.

[7] *Libri feudorum*, II, XXVI, §§ 4 et 5.

[8] Voy. *suprà*, p. 239. Voy. cep. Montesquieu, *op. cit.*, liv. XXI, ch. XXIII. Comp., sur la garde noble, Giraud, *op. et loc. cit.*; Arbois de Jubainville, *Recherches sur la minorité et ses effets dans le droit féodal français* (dans la *Bibliothèque de l'École des chartes*, 3[e] sér., t. II, 1851, p. 416 et suiv.).

[9] Voy. *suprà*, p. 212 et suiv.

[10] *Libri feudorum*, II, XXVII, § 2; V, I.

XIIe siècles [1]. Il en fut autrement en France et en Angleterre : peut-être, à la fin du Xe siècle [2] et certainement depuis le XIIe [3], les seigneurs purent exiger un droit dont le nom même était significatif : le relief (*relevium, rachatum, reacapitum, retroacapitum*), ainsi nommé, comme l'expliquent Ducange et Bracton, parce que le fief, tombé à la mort du vassal, était relevé par les héritiers avec le consentement du seigneur, ou repris par le seigneur et racheté par l'héritier [4]. En France il n'eut, d'abord, d'autres limites que celles de la délicatesse et de la générosité du seigneur [5] ; plus tard, il fut fixé à une année du revenu du fief [6] : une ordonnance de 1235 permit au seigneur de reprendre pendant un an, faute de paiement du relief, la possession et la jouissance de son fief [7].

En Angleterre, une loi de Guillaume le Conquérant prescrivit, d'abord, que les comtes, barons et vavasseurs donneraient au seigneur, pour être investis du fief de leur auteur, une certaine quantité d'armes de guerre et de vêtements, ou cent schellings [8]. Guillaume le Roux n'observa pas cette loi [9]; Henri Ier la rétablit [10] et Henri II la confirma [11]. Les jurisconsultes anglais rattachent, je ne sais pourquoi, cet usage aux coutumes danoises [12], car, s'il est vrai qu'on le trouve, sous le nom de hériot, dans les lois de Canut le Grand [13], il est également certain qu'il existe dans

[1] Gambs, *De bonis laudemialibus*, § V (dans Schilter, *op. cit.*, p. 382). Comp. Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 144 et suiv.

[2] The laws of king William the Conqueror, liv. I, c. XX (*Ancient laws*, p. 205).

[3] Merlin cite des actes de 1121, 1269 et 1275 (*Répertoire*, v° *Relief*).

[4] Ducange, *op. cit.*, v° *Relevare*. Bracton, *op. cit.*, liv. II, ch. XXXVI, § 1 (f° 84). On trouve dans le Domesday-book *relevamentum* (t. I, f°s 30 et 56) et *relevatio* (t. I, f°s 286 et 298). En Guyenne le relief s'appelle esporle (Martial et Jules Delpit, *op. cit.*, p. 320 et suiv.).

[5] Galland, *op. cit.*, p. 66.

[6] Établissements de saint Louis, liv. I, ch. LXXII (p. 80). Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XXIX, § 2 (éd. Beugnot, t. I, p. 379).

[7] *Ordonnances*, t. I, p. 55.

[8] The laws of king William the Conqueror, liv. I, c. XX (*Ancient laws*, p. 205).

[9] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 197.

[10] Stephen, *op. et loc. cit.*

[11] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 198. Comp., sur le relief en Écosse, Galland, *op. cit.*, p. 67.

[12] Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 268. Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 197.

[13] The laws of king Cnut, c. LXXI (*Ancient laws*, p. 177). Il y a, d'ailleurs, quelques différences entre le relief proprement dit et le hériot : 1° le hériot est destiné à la défense du royaume, le relief n'est exigé que dans l'intérêt du seigneur ; 2° le hériot consiste en armes et en habillements, le relief se paye ordinairement en argent ; 3° le relief est dû par le fils, qu'il succède ou non à la terre, le relief n'est dû que par l'héritier (Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 270; Gambs, *op. cit.*, § LII

les pays où se sont établis les Germains : sous le nom de *mortuarium* en Allemagne dans le *dienstgut*[1], de *keur* dans le nord de la France[2], de *mincio* ou *luctuosa* en Espagne[3]. Outre le relief, le roi d'Angleterre avait le droit de *primer seisin* que le statut d'Édouard III refuse expressément aux autres seigneurs. Il consistait dans le revenu d'une année que devait payer l'héritier majeur d'un fief de la couronne. C'est, dit-on, ce qui permit plus tard au Saint-Siége de réclamer, sous le nom de *primitiæ*, comme seigneur féodal de l'Église, les premiers profits de tous les bénéfices ecclésiastiques[4].

V. Dès que les fiefs ont été patrimoniaux, ils ont été aliénables ; mais, tandis que les obstacles opposés par la rigueur des principes à leur transmission héréditaire tombaient l'un après l'autre, les lois relatives à leur aliénation ont suivi une marche inverse. Il y a, d'abord, une chose que le vassal ne peut pas faire : démembrer son fief, c'est-à-dire diminuer le droit du seigneur, cesser d'être vassal, ne plus devoir la foi et hommage. Ces actes lui sont absolument interdits : il voudrait les faire qu'ils seraient sans valeur. « Il « n'est pas en son pouvoir, quand il le voudrait, de démembrer « le fief même, le titre du fief. Il est donc inutile de recher- « cher quelle est la peine de ce démembrement fait sans le gré « du seigneur ; il suffit de dire qu'il ne peut se faire et qu'il est « impossible de le faire sans le gré du seigneur[5]. » Le vassal n'a donc jamais pu effacer son titre de vassal et se soustraire aux conséquences de l'hommage ; mais, dans les premiers temps de la féodalité, il a pu, sous cette réserve, aliéner librement son fief, tandis qu'au XIVe siècle, il n'en est plus ainsi. Il y a, d'ailleurs, deux manières d'aliéner un fief : la sous-inféodation et l'aliénation proprement dite. Dans le premier cas, le vassal fait pour un tiers ce que le seigneur a fait pour lui, inféode à son tour la terre qu'il a reçue en fief, et devient ainsi vassal d'une personne et seigneur d'une autre. Dans le second cas, il dispose de son fief comme on ferait

dans Schilter, *op. cit.*, p. 397). D'autre part, le hériot n'est dû que par exception dans les fiefs ; il n'existe de droit commun que dans les tenures inférieures (Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 221).

[1] Voy. *suprà*, p. 317.

[2] Bouthors, *Des origines du principe de ruralité* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. I, 1855, p. 383).

[3] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 327.

[4] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 198 et 199.

[5] Pothier, *op. cit.*, n° 795.

d'un alleu, et en transmet la propriété à un tiers qui lui paie un prix ou lui sert une rente sans être aucunement son vassal. Aussi la sous-inféodation ne dissout-elle pas le lien féodal, l'acquéreur du fief étant soumis aux obligations qu'il impose; au contraire, l'aliénation dissout ce même lien et met le fief aux mains d'un homme exempt des obligations féodales[1]. Or, c'est tantôt la sous-inféodation, tantôt l'aliénation qui est défendue. En Angleterre, on avait commencé par interdire l'aliénation des fiefs de la couronne, à peine de confiscation jusqu'au règne d'Édouard III, et d'amende sous ses successeurs[2]. Un statut d'Henri VII, confirmé par Élisabeth, leva cette prohibition. Ce fut, comme on l'a vu, un événement important par ses conséquences politiques[3]. Quant à la sous-inféodation, le statut *Quia emptores* d'Édouard Ier la prohiba comme contraire aux intérêts du seigneur qui perdait ainsi ses droits de mariage et de mutation et ses autres prérogatives féodales : loin de restreindre la faculté d'aliéner, ce statut lui donna une plus grande extension en prescrivant que l'acquéreur fût dorénavant le vassal immédiat, et non l'arrière-vassal du seigneur[4]. Stephen explique par-là comment aujourd'hui toute terre est tenue immédiatement de la couronne sous l'obligation de fidélité[5]. Le roi seul pouvait exiger des droits de mutation, quand il permettait l'aliénation d'un fief relevant de lui : ils consistaient dans le revenu d'une année[6]. Le retrait féodal n'était pas admis[7]. Un principe contraire avait prévalu sur le continent. La sous-inféodation y était permise[8]; mais, de peur que le vassal, appauvri par une aliénation, ne fût hors d'état de faire le service du fief, de peur aussi qu'il ne vendît ce fief à un acheteur

[1] Secrétan, *Essai sur la féodalité*, p. 336.
[2] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 199.
[3] Stephen, *op. et loc. cit.* Voy. *suprà*, p. 344.
[4] Littleton, *op. cit.*, sect. 140 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 212).
[5] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 174, 186 et 234.
[6] Édouard III les avait établis en abrogeant l'inaliénabilité des fiefs (Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 199). Des statuts temporaires d'Henri VII et d'Henri VIII exemptèrent de ces droits de mutation les vassaux qui auraient suivi le roi à l'armée (Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 470).
[7] Littleton ne le mentionne que dans la tenure en villenage (Sect. 179, dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 258).
[8] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 14, § 4 (éd. Homeyer, t. II, p. 170). *Libri feudorum*, II, IX, § 2; XXVI, § 22. Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 722. Dans le droit lombard, la sous-inféodation ne dégage pas le vassal envers le seigneur, à qui le dernier vassal doit porter la foi et hommage à peine de commise contre le premier (*Libri feudorum*, II, LV, § 6). La sous-inféodation n'est pas permise en avière (Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 660).

incapable de le desservir, on avait restreint ou même supprimé la faculté d'aliéner. En Allemagne et en Italie, le vassal ne pouvait vendre ou hypothéquer son fief, ni même, le bailler à titre de *libellus* ou d'emphytéose, sans le consentement du seigneur [1], et, comme on simulait souvent une sous-inféodation pour éluder cette défense, une constitution de Frédéric Barberousse porta qu'en pareil cas l'acte serait nul, le fief confisqué et le scribe mutilé de la main droite [2].

Le droit français a toujours été moins rigoureux. Dans le royaume de Jérusalem, on pouvait disposer de la moitié de son fief, à condition que l'acquéreur ferait pour sa part le service militaire [3] ; dans certaines régions de la France, on ne pouvait disposer que d'un tiers ou d'un cinquième [4]. Ces restrictions finirent par tomber elles-mêmes en désuétude : aux XIIIe et XIVe siècles, les fiefs furent pleinement aliénables, sauf cette restriction écrite dans quelques coutumes que le vassal devrait s'y retenir un cens ou une rente, en signe du droit qu'il conservait et à raison duquel il continuait à devoir la foi et hommage [5]. Les anciennes prohibitions étaient presque entièrement oubliées lors de la rédaction des coutumes au XVIe siècle. Seule la coutume de Bourgogne maintint la règle que les fiefs ne pourraient être aliénés, à peine de commise, sans le consentement du seigneur [6], et, pour ce motif,

[1] *Sachsenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 59 (éd. Homeyer, t. II. p. 245). *Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 122 (éd. Lassberg, p. 211). Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 702. Il en résultait que le fief n'était pas saisissable à raison des dettes du vassal (*Libri feudorum*, II, XLV). Cette prohibition avait été portée par Lothaire (*Libri feudorum*, II, LII, pr. et § 1) et confirmée par Frédéric Barberousse (*Libri feudorum*, II, LV, pr. et § 1). Jusque-là le droit lombard permettait au vassal d'aliéner la moitié de son fief (*Libri feudorum*, I, v, pr., §§ 1 à 4; XIII, pr. et § 1; II, IX, § 1). La sanction de l'inaliénabilité consista dans la commise immédiatement prononcée en cas d'infraction (*Sachsenspiegel Lehnrecht*), art. 14, § 4; éd. Homeyer, t. II, p. 247), à moins que l'aliénation n'eût été faite de bonne foi (*Libri feudorum*, II, XXVI, § 20; XLII) ou qu'il n'y eût coutume contraire (Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 655). Le droit souabe, plus indulgent, donnait au vassal un délai pour faire rentrer dans ses mains le fief aliéné, et obligeait le seigneur, en cas de commise, à rendre le fief au fils du vassal qui avait subi la confiscation (*Schwabenspiegel* (*Lehnrecht*), art. 25 et 85; éd. Lassberg, p. 178 et 196). Quant à la revendication du seigneur, elle était imprescriptible et suivait le fief entre les mains des tiers (*Libri feudorum*, II, XL, § 1 ; XLIV, pr.; LV, § 1).

[2] *Libri feudorum*, II, LV, § 1.

[3] Jean d'Ibelin, *op. cit.*, ch. CLXXXII (éd. Beugnot, t. I, p. 284).

[4] Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XLVII, § 11 (éd. Beugnot, t. II, p. 251). Bouteiller, *op. cit.*, liv. I, ch. LXXVI (éd. Charondas, p. 446).

[5] Grand Coutumier, liv. II, ch. XXIX (p. 301). Paris, art. 51. Bretagne (ancienne coutume), art. 347.

[6] Art. 16.

ils y furent nommés fiefs de danger[1]. Partout ailleurs, le seigneur ne conserva de ses anciennes prérogatives que deux droits entre lesquels il dut choisir : 1° un profit de même nature que le relief, le quint et requint, ou lods et ventes, qui apparaît pour la première fois, semble-t-il, dans un acte de 1041, sous le nom de *ventæ,* et plus clairement dans deux diplômes de 1059 et 1077[2]; 2° le retrait féodal que le seigneur pouvait exercer pendant quarante jours, en remboursant à l'acquéreur les frais et loyaux coûts du contrat[3].

SECTION DEUXIÈME

DES FIEFS DEPUIS LA FIN DU SERVICE MILITAIRE FÉODAL.

I. La décadence et la disparition du service militaire féodal. — II. Théorie nouvelle des fiefs : le domaine utile. — III. Les fiefs depuis la suppression du service militaire féodal. Angleterre : l'abolition des fiefs militaires. — IV. Suite. France. — V. Suite. Italie : l'abolition des fiefs militaires. — VI. Suite. Espagne. — VII. Suite. Allemagne.

I. Quand le service militaire féodal a disparu de l'Europe occidentale au XIVe siècle, il était depuis longtemps en décadence. Sa propre insuffisance l'avait bientôt condamné, et l'acquisition de plus en plus fréquente des fiefs par les bourgeois[4] avait détourné peu à peu le système féodal de sa vraie signification. Dans cette phase nouvelle de son histoire, sa destination primitive ne devait plus être qu'un souvenir. La terre qui, en passant en des mains roturières, fournissait une rente au lieu d'un service d'armes, n'était plus qu'un fief improprement dit, puisque l'essence du véritable fief était d'être exempt de redevance[5]. D'autre part, l'organisation militaire féodale était d'une faiblesse extrême ; elle pouvait suffire à une guerre défensive, mais elle ne convenait pas à une expédition de longue durée. L'évidence de ce fait apparut bientôt en France, où cependant l'hommage lige obligeait le vassal à servir jusqu'à la fin

[1] Loisel, *op. cit.*, liv. IV, tit. III, art. 95 (t. II, p. 201). Ferrière, *Nouvelle Institution coutumière*, liv. I, tit. III, art. 5 (éd. Paris, 1692, p. 228).
[2] Ducange, *op. cit.*, v° *Venda*. Galland, *op. cit.*, p. 55.
[3] Paris, art. 20.
[4] Voy. *suprà*, p. 343 et suiv.
[5] Voy., sur les *feuda impropria* en Angleterre, Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 180.

de la campagne [1] : combien une armée permanente dut sembler plus nécessaire dans les pays où cet hommage n'existait pas et où le roi risquait, devant l'ennemi, d'être abandonné de son armée [2] ! Aussi se créa-t-on, longtemps avant le XIV[e] siècle, des ressources plus sérieuses que la milice féodale. En France, on eut les contingents des communes [3] et les troupes soldées : Brabançons, cottereaux et routiers [4]. En Allemagne, toute l'infanterie se composait de mercenaires (*lanzknechte*), dès le temps de Frédéric Barberousse [5], et les contingents des villes, destinés à la défense du territoire, ne faisaient pas campagne hors des frontières [6].

C'est peut-être en Angleterre que la décadence du service militaire féodal a commencé le plus tôt. L'escuage prend une forme nouvelle dès le règne d'Henri II. Ce n'était, dans le principe, qu'une somme d'argent payée par le vassal qui voulait rester dans ses foyers en temps de guerre [7] ; le roi, partant pour son expédition de Toulouse, lève pour la première fois l'escuage comme un impôt, l'exige même de ceux qui sont disposés à servir en personne, et, avec le produit, prend des Brabançons à sa solde [8]. Cinq fois pendant le même règne, cette taxe est levée sous cette forme et, l'abus s'aggravant sous les successeurs d'Henri II, les barons stipulent dans la Grande Charte que l'escuage ne pourra plus être demandé sans un vote du Parlement [9]. La charte d'Henri III ne reproduit pas cette garantie et porte seulement que l'escuage ne pourra dépasser la somme payée, à ce titre, au roi Henri II [10]. Après Édouard III qui a renoncé aux aides arbitraires [11], les rois d'Angleterre ne lèvent plus cet impôt sans l'assentiment des Communes, mais ils peuvent l'exiger, moyennant cette condition, de tous les propriétaires fonciers, même non détenteurs de fief, ayant vingt livres sterling de revenu [12]. Il est d'ailleurs resté la base de

[1] On a vu *suprà*, p. 352, qu'il formait le droit commun depuis le XII[e] siècle.
[2] Voy. *suprà*, p. 354.
[3] Daniel, *Histoire de la milice française* (Paris, 1721), t. I, p. 88 et suiv.
[4] Daniel, *op. cit.*, t. I, p. 139 et suiv. Boutaric, *op. cit.* (dans la *Bibliothèque de l'École des chartes*, 5[e] sér., t. II, 1861, p. 8 et suiv.).
[5] *Servientes, servi* (*Conventus Brixiæ*, *anno* 1158, dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 107). Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 265.
[6] Coutumes de Fribourg, c. XLVII (dans Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français*, t. I, *Preuves*, p. 127).
[7] Voy. *suprà*, p. 355.
[8] Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, p. 347. Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 201.
[9] c. 12 (Spelman, *op. cit.*, dans Houard, *op. cit.*, t. II, p. 357).
[10] c. 27 (Spelman, *op. cit.*, dans Houard, *op. cit.*, t. II, p. 390).
[11] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 202.
[12] Guizot, *op. cit.*, p. 359.

tous les impôts créés dans les temps modernes et, en dernier lieu, du *landtax* [1].

La suppression du service militaire féodal date, en Allemagne, de l'invention de la poudre qui rendit prépondérant dans les armées le rôle de l'infanterie et de l'artillerie. On remplaça les milices féodales par des troupes soldées (*reiter*, *lanzknechten*), mais on n'eut pas d'armée permanente et on se borna, en cas de danger national, à lever des contingents répartis proportionnellement à la population, suivant les indications de registres appelés *matrikeln*. Le plus ancien qu'on connaisse fut dressé à Nuremberg, en 1422, à l'occasion de la guerre contre les Hussites [2]. Cependant la noblesse fit encore le service féodal pendant la guerre de Trente ans, et le fournit une dernière fois au XVIII[e] siècle [3]. Par une singulière anomalie, elle fut exemptée des charges publiques, parce qu'elle payait l'impôt du sang [4], et conserva cette immunité, alors que ses membres ne payaient plus de leur personne et que la charge de ce service retombait tout entière sur les classes inférieures de la population [5]. On finit cependant, au XVIII[e] siècle, par exiger des nobles un *donativum* en Saxe, et en Prusse un *lehncanon* annuel [6] : nouvelle atteinte à la pureté des principes féodaux qui n'admettaient pas qu'un fief fournît un service pécuniaire [7].

L'armée permanente fut créée en France par les ordonnances de Charles VII, qui établirent en 1439 les compagnies d'ordonnance où entrèrent presque tous les nobles, et créèrent en 1448 le corps de l'infanterie [8]. En même temps le service féodal du ban et de l'arrière-ban, c'est-à-dire la convocation des vassaux et arrière-vassaux de la couronne, tomba en désuétude; il eut lieu pour la dernière fois en 1674 [9]. « Il faut observer, dit Pothier, à l'égard de « cette charge des fiefs, que, n'y ayant plus dans le royaume d'autres « seigneurs que le roi qui aient droit de faire la guerre, les posses- « seurs de fiefs ne sont plus tenus du service militaire qu'envers le « roi, lorsqu'il lui plaît de convoquer son ban et arrière-ban, ce qui « n'est pas arrivé depuis fort longtemps. [10] » En Espagne, l'usage

[1] Blackstone (dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 202).
[2] Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 409.
[3] Eichhorn, *op. cit.*, t. IV, p. 608. Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 645.
[4] Voy. *suprà*, p. 347.
[5] Eichhorn, *op. cit.*, t. IV, p. 391 et suiv.
[6] Eichhorn, *op. cit.*, t. IV, p. 609.
[7] Voy. *suprà*, p. 298, note 2.
[8] Dans Isambert, *op. cit.*, t. IX, p. 57 et 6?.
[9] Robertson, *op. cit.*, t. I, *Introduction*, p. 77 et suiv., Monteil, *op. cit.*, t. V, p. 311.
[10] *Op. cit.*, n° 7.

des troupes soldées conduisit, dès le XIVe siècle, à la suppression du service militaire des vassaux ; il n'était plus dû en Castille, aux termes de l'ordonnance de Burgos (1338), que par les terres situées à la frontière [1]. Ximénès créa, au commencement du XVIe siècle, une milice non féodale, les contingents des communes favorisés par une exemption d'impôts [2].

II. Ainsi se prépara la révolution qui devait transformer la féodalité politique et militaire en une institution purement civile. Aussi remarque-t-on, chez les auteurs français qui ont écrit sur le droit féodal après le XVIe siècle, une préoccupation étrangère à leurs devanciers, celle de déterminer le caractère juridique du fief et de le distinguer des contrats analogues. C'était chose facile quand la féodalité était encore florissante : la différence des services était un signe caractéristique auquel se reconnaissaient, à première vue, le fief et la location à prix d'argent. Il fallut en chercher un autre quand le service militaire du vassal fut tombé en désuétude, et l'on prit pour signe distinctif du fief le démembrement de la propriété inféodée en un domaine direct seigneurial ou seigneurie directe que retint le concédant, et en un domaine utile qui passa au concessionnaire [3]. Inconnue des Romains, chez qui le fermier de l'*ager vectigalis*, l'emphytéote et le superficiaire n'avaient pas un domaine utile, mais seulement une *actio in rem utilis* [4], cette idée nouvelle fut une invention des glossateurs [5]. De leurs écrits elle passa dans les lois : c'est dans le *Landrecht* de Wurtemberg (1554) qu'on la trouve, paraît-il, pour la première fois [6]. Dumoulin n'admettait pas que la retenue d'une seigneurie directe fût de l'essence du contrat de fief [7],

[1] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 340.

[2] Robertson, *op. cit.*, t. I, p. 315 et suiv.

[3] Les *Libri feudorum* disent du vassal : « *Tanquam dominus possit a quolibet* « *possidente sibi quasi vindicare* » (II, VIII, § 1) et qualifient son droit de *possessio* (II, VIII, § 4), d'*usufructus* (II, XXIII, § 1) ou de *potestas utiliter agendi* (II, XLIII). Le Miroir de Saxe dit qu'il a la *gewere*, c'est-à-dire la propriété (*Lehnrecht*, art. 38, § 2 ; éd. Homeyer, t. II, p. 213). Quant au mot *seigneurie*, il ne signifie par lui-même rien de plus que la propriété. « Le mot de *seigneurie* emporte « toujours propriété de quelque chose... il signifie tout droit de propriété ou de « puissance propriétaire qu'on a en quelque chose qu'à l'occasion d'icelle on peut « dire sienne (Loyseau, *op. cit.*, nos 23 et 24, p. 3). La Coutume de Bretagne dit : « droiture et seigneurie » (Nouvelle Coutume, art. 282). Voy., sur ce point, Championnière, *op. cit.*, nos 123 et 369.

[4] Voy. *suprà*, p. 108, 109 et 151.

[5] Voy., sur ce point, Alciat, *Commentarii in Digesta*, *ad L.* 17, *De adq. vel am. poss.* (éd. Bâle, 1582, t. I, p. 1468); Championnière, *op. cit.*, nos 80 et suiv. Vangerow, *op. cit.*, t. I, § 302.

[6] Eichhorn, *op. cit.*, t. IV, p. 478, note *f*.

[7] *Op. cit.*, *tit. de feudis*, commentaire de la rubrique, n° 115 (t. I, p. 23.).

mais la doctrine contraire prévalut au XVIIIe siècle. « Il est de la « nature du fief, dit Pothier, que celui qui donne la chose à ce titre « n'en transfère que la seigneurie utile et en retienne la seigneurie « directe [1], » et Merlin, encore plus précis : « Pour que les droits « litigieux eussent le caractère de droits féodaux, il eût fallu qu'ils « fussent le prix d'une concession par laquelle le seigneur, en qui « résidait le plein domaine du fonds, en eût aliéné le domaine utile, « en s'en réservant la directe seigneurie [2]. » Aussi la jurisprudence s'est-elle constamment attachée à la circonstance qu'un domaine direct était retenu, ou non, pour distinguer les contrats annulés et les contrats maintenus par les lois abolitives de la féodalité. La cour de Liège dit, dans un arrêt du 3 juin 1811 : « Attendu que les rentes « ont eu pour cause une tradition du fonds et qu'elles ont été con- « stituées sans aucune stipulation relative à la reconnaissance du « domaine direct ; qu'ainsi il n'existe et n'a pu exister aucun lien « féodal ni seigneurial, ni aucune relation de vassalité entre le « créancier et le débiteur de ces rentes [3]... »

Il n'y a, d'ailleurs, qu'une voix parmi les jurisconsultes pour déplorer les difficultés dont cette théorie a été la source, et les embarras où elle a jeté la pratique et la doctrine [4]. Chose étrange, ces difficultés ont survécu chez nous au régime féodal, et jamais elles n'ont paru plus grandes qu'après sa suppression, lorsqu'il s'est agi d'interpréter les lois de 1790 et 1793. Sans doute, la retenue d'une directe seigneuriale était essentielle dans le contrat de fief, mais elle l'était aussi dans le bail à cens seigneurial, sans compter qu'il y avait d'autres directes qui n'étaient pas seigneuriales. Comment les distinguer les unes des autres? Je crois que la directe féodale ou seigneuriale ne différait de la directe censuelle et de la directe non seigneuriale qu'en un point : elle seule comportait le droit à la foi et hommage [5], et cette condition était si rigoureuse que la colonge

[1] *Op. cit.*, n° 8.

[2] *Répertoire*, v° *Quart raisin.* Hervé soutient cependant que la retenue de la directe n'était pas essentielle dans le contrat de fief, parce que, dit-il, « à l'origine, le roi ou bien un seigneur quelconque a pu concéder un fief sans y retenir « le domaine direct » (*Op. cit.*, t. I, p. 375). Cette opinion est exacte au point de vue de l'ancien droit féodal, où le contrat de fief était un engagement personnel qui pouvait se concevoir sans démembrement de la propriété ; mais elle est contraire à la doctrine générale du XVIIIe siècle.

[3] *Jur. gén.*, v° *Propriété féodale*, n° 176.

[4] Eichhorn, *op. et loc. cit.* Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 58 et suiv. Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 209. Lattes, *op. cit.*, p. 236 et suiv.

[5] Eichhorn, *op. cit.*, t. III, p. 619. Civ. cass., 10 février 1806 (*Jur. gén.*, v° *cit.*, n° 309).

d'Alsace n'était pas féodale, lors même que les colongers s'étaient engagés par serment « à être fidèles et affectionnés ». Un arrêt de la cour de Colmar, du 27 août 1814, a jugé que ce serment n'était pas féodal et n'équivalait pas à la foi et hommage [1]. Quant aux autres attributs de la directe féodale, comme le retrait féodal et les lods et ventes, quelque importants qu'ils fussent, ils ne lui appartenaient pas exclusivement : le retrait, puisqu'il existait dans l'emphytéose romaine [2] et quelquefois dans la censive ; les lods et ventes, car ils existaient et dans la censive et dans l'emphytéose [3]. C'est par une erreur évidente que le décret du 2 février 1809, qui a, d'ailleurs, entraîné la jurisprudence, a décidé que toute stipulation de lods et ventes entache de féodalité et frappe aujourd'hui de nullité tout contrat où elle se trouve [4].

III. La féodalité anglaise entra la première dans cette voie de transformation. Quand le service militaire du fief fut changé, par le moyen de l'escuage, en une taxe imposée à tous les propriétaires, le *knight-service* ne fut plus que le prétexte d'exigences arbitraires « qu'une nation justement fière de sa liberté ne pouvait supporter plus « longtemps [5] ». Il ne survécut pas au XVIIe siècle. Jacques Ier avait offert au Parlement un arrangement qui aurait supprimé les charges féodales moyennant un équivalent sur lequel on ne put s'entendre ; mais elles tombèrent en désuétude pendant la Révolution [6], et, quand « la monarchie fut restaurée, il n'y eut plus, dit Macaulay, dans « tout le royaume un seul gentilhomme propriétaire qui souhaitât de « les voir revivre [7] ». Le douzième statut de Charles II, « qui fut « pour la liberté du royaume et pour la propriété une conquête plus « belle encore que la Grande Charte [8] », abolit solennellement

[1] *Jur. gén.*, *v° cit.*, n° 197.
[2] Voy. *suprà*, p. 155.
[3] Voy., pour l'emphytéose, *suprà, ib.*
[4] *Jur. gén.*, *v° cit.*, n° 209. Civ. cass., 4, 5 et 12 juillet 1809 (*Jur. gén.*, *v° cit.*, nos 160, 225 et 320). La jurisprudence décidait avant 1809 que la stipulation de lods et ventes n'était pas nécessairement féodale : un arrêt de la cour de cassation du 10 février 1806, rendu sur les conclusions conformes de Merlin, qualifie de droits purement fonciers, malgré la stipulation de lods et ventes qui les accompagnait, les droits des seigneurs de Bâle et de leurs ayants cause sur le territoire de Porrentruy (Merlin, *Répertoire*, v° *Fief*, sect. II, § 7). D'ailleurs, la présomption de féodalité résultant du décret de 1809 ne s'applique pas en pays de franc alleu (Req., 16 février 1838; *Jur. gén.*, *v° cit.*, n° 161). Comp., sur l'application de ce décret en Italie, Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 255 et suiv.
[5] Blackstone (dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 203).
[6] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 204.
[7] Macaulay, *op. cit.*, trad. de Peyronnet, t. I, p. 187.
[8] Blackstone (dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 205).

le *knight-service*, avec les droits d'investiture, de première saisine, de garde et de mariage : les tenures *in capite* furent ainsi supprimées, le *frank almoign* et la charge honorifique de *grant serjeanty* furent seuls conservés. Le fief se confondit désormais avec le *free socage* ou *freehold* qui est, dans la hiérarchie des terres, la première des tenures à charge de redevance [1]. Quant au *wardholding*, il dura, en Écosse, jusqu'au règne de Georges II [2].

IV. Le fief est une institution purement privée dans le dernier état du droit féodal français. Le seigneur n'a plus aucun droit de souveraineté sur son vassal, mais les droits qui dérivent du domaine éminent lui appartiennent toujours et ne se sont même pas sensiblement modifiés depuis l'époque précédente. Les conditions de l'inféodation n'ont pas changé; sa forme est restée la même, quoique détournée de son ancienne signification. Au lieu d'une promesse de service militaire [3], ce n'est plus qu'une « reconnaissance de la te-« nure en fief », mais elle est toujours solennelle. « Les coutumes « de Paris et d'Orléans exigent que le vassal se présente nu-tête, sans « épée ni éperons; celle de Paris exige de plus qu'il mette un genou « en terre ; celle d'Orléans n'exige point cet agenouillement [4]. » La hiérarchie féodale se retrouve dans le combat de fief : en cas de contestation entre deux seigneurs se disputant la mouvance d'un fief, « les coutumes veulent que la seigneurie soit comme séques-« trée entre les mains du roi, de qui le vassal peut recevoir l'in-« vestiture de son fief pendant le procès entre les seigneurs, ce qui « s'appelle être reçu en foi par main souveraine [5] ». Quant à l'investiture, elle se confond avec la foi et hommage [6], et le droit de chambellage ne consiste plus qu'en une redevance [7]. La capacité féodale n'a pas changé non plus. Les femmes, les bourgeois et les communautés religieuses peuvent tenir en fief, mais les bourgeois doivent payer le droit de franc fief, en vertu de l'édit de 1692 et des déclarations de mars 1700 et mai 1708 [8]; les communautés religieuses

[1] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 201.
[2] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 204, note *g*.
[3] Pothier, *op. cit.*, n° 9.
[4] Pothier, *op. cit.*, n° 65. Paris, art. 63. Orléans, art. 47.
[5] Pothier, *op. cit.*, n° 115.
[6] Pothier, *op. cit.*, n° 70. Voy. cep. De la Thaumassière, *Les Anciennes et Nouvelles Coutumes locales de Berry et celles de Lorris* (Bourges, 1679), p. 582.
[7] Bretagne (nouvelle coutume), art. 317. Senlis, art. 245. Valois, art. 33. Noyon, art. 23 et 26. Laon, art. 158 et 159. Poitou, art. 189 et 147.
[8] Dans Isambert, *op. cit.*, t. XX, p. 166, 364 et 530. Voy., sur ce point, Dunod, *Des prescriptions* (Paris, 1753), p. 331.

doivent se faire représenter par un homme « vivant, mourant et « confisquant », dont le décès donne ouverture aux droits de mutation, et la félonie à la confiscation du fief[1]. En outre, le vassal qui aliène son fief au profit d'une personne morale doit au seigneur, à titre d'indemnité, trois années de fruits ou le sixième et quelquefois le cinquième de la valeur du fief[2].

Les services du vassal sont réduits à un seul depuis que le droit de guerre privée[3] et le service militaire féodal ont disparu et que, d'autre part, le roi a forcé les seigneurs à commettre des hommes de loi pour rendre la justice en leur nom[4]. Le seul service que doive désormais le vassal est celui de fidélité, qui contient l'obligation de ne pas désavouer le seigneur. Aussi n'encourt-il la commise que dans deux cas : le désaveu[5], et la félonie qui est « l'ingratitude et dé- « loyauté du vassal envers le seigneur, à qui il doit gratitude et fidé- « lité à cause et pour la nature de son fief[6] ». Quant aux aides, il n'en est plus question comme d'une obligation féodale dès Philippe le Bel et Jean le Bon ; ce n'est plus qu'un subside extraordinaire demandé, en cas de guerre, aux trois ordres de l'État, et qui finit par se transformer en une « taille aux quatre cas », due par tous les hommes libres dans les quatre cas où le seigneur pouvait autrefois lever l'aide sur son vassal[7]. Enfin, le défaut de foi et hommage ne donne plus lieu qu'à la saisie féodale qui, pour ce cas, a remplacé la commise[8]. C'est « un acte solennel par lequel le seigneur se met « en possession du fief mouvant de lui quand il le trouve ouvert, et « le réunit à son domaine jusqu'à ce qu'on lui en ait porté la foi[9]. » Quant au seigneur, il y a réciprocité complète entre ses devoirs et ceux de son vassal. « De même que le vassal doit fidélité à son sei- « gneur, de même le seigneur, de son côté, doit amitié et protection « à son vassal... Les mêmes injures qui, étant commises par le « vassal contre son seigneur, donnent lieu à la commise du fief du « vassal, doivent donner lieu à la privation de la directe ou mou-

[1] Pothier, *op. cit.*, n° 647.
[2] Maine, art. 41. Anjou, art. 37. Touraine, art. 105. Auxerre, art. 8. Melun, art. 29.
[3] Voy., sur l'abolition des guerres privées et la transformation du système militaire féodal, Secrétan, *op. cit.*, p. 504.
[4] Warnkœnig, *op. cit.*, t. I, § 260.
[5] Pothier, *op. cit.*, n° 250 et suiv.
[6] Pothier, *op. cit.*, n° 298.
[7] Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique* (Paris, 1771), v° *Tailles*. Moreau de Beaumont, *Mémoires concernant les impositions et droits* (Paris, 1769-1789), t. II, p. 2 et suiv.
[8] Voy. *suprà*, p. 357.
[9] Pothier, *op. cit.*, n° 135.

« vance du seigneur, lorsqu'elles sont commises par le seigneur « envers le vassal [1]. »

Le fief se transmet, comme autrefois, entre-vifs ou par succession. L'aliénation en est permise, non pas le démembrement qui amoindrirait le titre [2], mais le jeu de fief, où l'aliénateur demeure vassal en cessant d'être propriétaire et n'est pas dispensé de porter la foi et hommage. Le jeu de fief se fait avec ou sans démission de foi : avec démission de foi, quand le vassal aliène une partie du fief pour laquelle l'acquéreur s'engage à porter la foi ; sans démission de foi quand le vassal doit porter la foi, même pour la partie qu'il aliène. Le profit de vente est dû dans le premier cas, il n'est pas dû dans le second [3]. La coutume d'Orléans permet au vassal de se jouer de tout son fief sans démission de foi et sans profit [4]; la nouvelle coutume de Paris l'autorise à se jouer seulement des deux tiers [5]. Quelques-unes ont maintenu l'ancienne règle, qui ne permet pas au vassal d'aliéner sans le consentement de son seigneur : ce sont celles de Bourgogne et de Bar [6], où les fiefs sont encore « de danger », mais, à en croire Dunod, cette règle a peu de portée dans la pratique. « Cette coutume, dit-il en parlant de celle de Bourgogne, contient « trois dispositions peu communes en matière de fiefs. La première « est que les fiefs y sont d'honneur et de danger, car ils ne peuvent « être aliénés sans le consentement du seigneur, à peine de com- « mise. C'est un vestige de l'ancien droit des fiefs que l'usage a ré- « duit à une simple déférence, car il suffit de demander ce consen- « tement; le seigneur ne peut pas le refuser [7]. » Suivant les autres coutumes, le profit de vente est dû dans les ventes, contrats équipollents à vente et contrats mêlés de vente ; il est, suivant les cas, du revenu d'une année, d'un cinquième ou d'un douzième du prix [8]. Les secrétaires du roi, les chevaliers de l'Ordre du Saint-Esprit, les trésoriers de France, les membres du Parlement et de la Chambre des comptes en sont exempts, ainsi que leurs veuves, pour leurs acquisitions dans les mouvances du roi [9]. Si le fief est donné ou légué, ou si la vassale se marie, le profit de vente est remplacé par le

[1] Pothier, *op. cit.*, nos 336 et 337.
[2] Pothier, *op. cit.*, nos 789 et suiv. Comp. *suprà*, p. 369.
[3] Pothier, *op. cit.*, nos 797 et suiv.
[4] Art. 7.
[5] Art. 51.
[6] Bourgogne, art. 16. Bar, art. 1.
[7] *Op. cit.*, p. 327.
[8] Pothier, *op. cit.*, nos 410 et suiv., 520 et suiv.
[9] Pothier, *op. cit.*, nos 535 et suiv.

rachat [1]. Enfin, au profit de vente le seigneur peut préférer le retrait féodal [2], prérogative autrefois incommunicable et incessible, à laquelle une jurisprudence nouvelle du Parlement de Paris assigne une nature plus conforme à la patrimonialité des fiefs. « Suivant « la nouvelle jurisprudence, dit Pothier, le droit de retrait féodal, « n'étant que le droit de profiter d'un bon marché, est un droit qui « ne consiste que dans une utilité pécuniaire, dont le seigneur peut « disposer et qu'il peut céder : c'est une simple obvention féodale, « c'est un fruit de fief [3]. »

Par succession, le fief se transmet féodalement, c'est-à-dire avec privilége pour l'aîné des enfants [4]. « Le droit d'aînesse consiste : « 1° dans un manoir, c'est-à-dire une maison à demeurer que l'aîné « a le droit de choisir parmi toutes celles de la succession ; 2° dans « une certaine quantité de terre, réglée par les coutumes, autour « dudit manoir ; 3° dans une portion avantageuse dans le surplus « des biens nobles [5]. » Le fief n'est plus indivisible, et quelques coutumes seulement ont conservé le parage [6] ; les coutumes de Paris et d'Orléans, qui ont répudié sur ce point les anciens principes, en ont cependant gardé un souvenir : l'aîné peut porter la foi pour les puînés, à moins que ceux-ci ne préfèrent la porter eux-mêmes [7]. La garde seigneuriale n'existe plus qu'en Normandie [8]. La mutation par décès donne encore lieu au rachat : c'est le relief du moyen âge. Il consiste en une année de revenu, payable en nature, ou en une somme d'argent « que le vassal avisera, » ou d'après l'estimation faite par le « dire de prud'hommes [9] ». En général, il n'est pas dû par les héritiers directs [10] ; les frères et sœurs en sont même exempts dans les coutumes de Maine et d'Anjou [11]. Ainsi, peu à peu dépouillé de tous les attributs qui avaient fait sa puissante originalité, le contrat de fief n'était plus qu'une source de redevances, quand il a disparu, en 1789, avec les autres locations perpétuelles ou à long terme qui emportaient infériorité de la terre et sujétion du possesseur.

[1] Pothier, *op. cit.*, n°s 600, 605 et 634.
[2] Il doit choisir et ne peut cumuler ces deux droits (Pothier, *op. cit.*, n° 781).
[3] Pothier, *op. cit.*, n° 692.
[4] Pothier, *Des successions*, ch. II, sect. I, art. 2, § 2.
[5] Pothier, *op. cit.*, ch. II, sect. II, art. 2, § 4.
[6] Pothier, *Des fiefs*, n° 31. Dunod, *op. et loc. cit.*
[7] Paris, art. 35. Orléans, art. 35.
[8] Normandie, art. 213 et suiv. Pothier, *De la garde noble et bourgeoise*, n° 8.
[9] Pothier, *Des fiefs*, n°s 648 et suiv.
[10] Pothier, *op. cit.*, n° 578.
[11] Anjou, art. 84. Pothier, *op. cit.*, n° 577.

V. La fin du XVIII[e] siècle et les premières années du XIX[e] ont emporté ce qui restait de la féodalité en Italie. Dès le moyen âge, les républiques italiennes réagissaient contre les abus féodaux. Par une provision de 1340 et un statut de 1415, Florence avait aboli, outre les fiefs et la servitude personnelle, toutes les charges féodales des baux à long terme, et, pour échapper à cette prohibition, beaucoup de fiefs s'étaient transformés en emphytéoses [1]. Mais on raconte que Côme I[er] fit une cour assidue aux feudataires italiens, les attira à Florence et favorisa les idées aristocratiques jusqu'à établir un tarif pour l'acquisition des titres de noblesse : un marquisat avec droit de justice se paya cent écus. Sous François I[er], son successeur, la réaction féodale ne connut plus de bornes : les anciens feudataires de la République, jadis dépossédés et exilés, furent rappelés à Florence et reçurent de nouveaux fiefs. Deux siècles plus tard, par une loi du 15 mai 1749, François II, empereur d'Autriche et grand-duc de Toscane, réduisit le pouvoir politique des feudataires à une juridiction de premier degré, et leur enjoignit de respecter toutes les franchises que l'usage ou des conventions librement consenties garantissaient à leurs vassaux [2]. Pierre-Léopold, qui régna de 1765 à 1790, fit plus : il acheta beaucoup de droits seigneuriaux pour les supprimer, il abolit les banalités et, s'il eût vécu plus longtemps, dit Poggi, la Toscane aurait donné à l'Europe l'exemple de l'émancipation des terres et de la suppression des fiefs [3]. La République parthénopéenne les abolit, en 1799, dans l'ex-royaume de Naples [4]. Il y a quelque doute sur l'application à la République cisalpine du décret du 17 décembre 1792, par lequel la Convention proclamait l'abolition de la féodalité dans tous les pays où la France avait porté ou porterait ses armes [5]. Les fiefs du territoire compris plus tard dans la République cisalpine furent-ils abolis par ce décret? La raison d'en douter, c'est qu'après 1815, un décret du gouvernement autrichien ordonna le recensement des domaines féodaux. On croit généralement [6] que cet acte qui rétablit la féodalité d'une manière détournée n'a pu rétroagir, et que les fiefs ont cessé définitivement d'exister

[1] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 56.
[2] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 135.
[3] *Op. cit.*, t. I, p. 139.
[4] Sclopis, *Histoire de la législation italienne*, t. III, p. 26.
[5] *Jur. gén.*, v° *Souveraineté*, n° 51.
[6] Todros, *De la dissolution des fiefs dans le territoire de la ci-devant République cisalpine* (dans la *Revue de droit français et étranger*, nouv. coll., t. II, 1811, p. 635 et suiv.).

dans ce pays depuis la constitution donnée en 1802 à la République italienne, qui n'admettait d'autre supériorité civile que celle résultant de l'exercice des fonctions publiques [1], et surtout depuis la promulgation du Code civil français, qui proscrit toute prééminence d'un héritage sur un autre [2]. Il y avait encore des fiefs dans les duchés en 1804, car le règlement du 1er janvier 1804 oblige ceux qui les possèdent à faire meilleure justice à leurs vassaux qu'ils n'ont fait jusque-là [3], mais ils ont disparu quand notre Code civil a été mis en vigueur [4]. Ils ont duré en Sicile jusqu'en 1812 [5]. Je ne citerai que pour mémoire les fiefs créés en Italie par Napoléon : douze en Vénétie et six dans le royaume de Naples. Les nouveaux rois de Naples et d'Italie furent tenus de les subir comme un démembrement de leurs États ou plutôt comme une diminution de leurs revenus, car ces principautés n'emportèrent aucune souveraineté territoriale, et le produit de leurs impôts fut seulement affecté au service d'une dotation annuelle [6].

VI. Les fiefs ont survécu, dans la constitution espagnole, à la suppression du service militaire féodal : la *Nueva recopilacion* de Philippe II (1567) contient quelques lois sur les justices seigneuriales, contre l'accumulation des biens de mainmorte et en faveur de l'égalité de tous les sujets devant l'impôt [7]. C'est aux XVIIe et XVIIIe siècles que la féodalité espagnole a commencé à décliner. Les rois de la maison de Bourbon, imbus, dit M. de Cardenas, des doctrines économiques du XVIIIe siècle, ont supprimé un grand nombre de fiefs en les réunissant à la couronne, et établi comme un principe fondamental de droit public que tous les biens de l'État vendus à des particuliers pourraient être retirés contre remboursement du prix [8]. La *Novisima recopilacion* de Charles IV (1805) ne reproduisit pas les dispositions libérales du code de 1567 [9], mais la révolution de 1808 inaugura une ère de réformes plus radicales. Les Cortès de Cadix abolirent la féodalité par la loi du 6 août 1811, en

[1] Sclopis, *op. cit.*, t. III, p. 104.
[2] Art. 638. Voy., sur les motifs de cet article, l'*Exposé de motifs* de Berlier, n° 1; le *Rapport au Tribunat* d'Albisson, n° 3, et le *Discours au Corps législatif* de Gillet, n° 5 (Locré, *Législation civile* (Paris, 1827-1829), t. VIII, p. 367, 385 et 402).
[3] Sclopis, *op. cit.*, t. III, p. 71.
[4] Sclopis, *op. cit.*, t. III, p. 70 et suiv.
[5] *Reports respecting the tenure of land*, t. IV, p. 4.
[6] Thiers, *Histoire du Consulat et de l'Empire* (Paris, 1845-1862), t. VI, p. 494.
[7] Brauchitsch, *op. cit.*, p. 161.
[8] *Op. cit.*, t. II, p. 147 et suiv.
[9] Brauchitsch, *op. et loc. cit.*

incorporant à la nation les *señorios* à juridiction avec les charges réelles et personnelles qui y étaient attachées et qui ne dérivaient pas de contrats formés librement, et en transformant en propriétés privées tous les *señorios* qui n'emportaient pas juridiction [1].

VII. Quand les fiefs ont été abolis en France, ils avaient cessé depuis longtemps d'être une institution politique. Il en a été différemment en Allemagne : les institutions féodales y ont été plus tardives, mais aussi plus tenaces. « Il y a, dit M. Thiers, dans l'histoire des monar« chies européennes deux révolutions fort différentes par leur objet « et par leur date : la première, au moyen de laquelle la royauté « conquiert sur la féodalité les petites souverainetés locales, absor« bant ainsi beaucoup d'existences particulières pour former un « État; la seconde, au moyen de laquelle la royauté, après avoir « formé un État unique, est obligée de compter avec la nation et « d'accorder une liberté générale, uniforme, régulière, bien préfé« rable assurément aux libertés particulières de la féodalité. La « France, en 1789, après avoir achevé cette première révolution, « entreprenait la seconde ; l'Allemagne, en 1805, en était encore à « la première [2]. » Les souverainetés territoriales (*landesherrlichkeiten*, *landesherrschaften*, *landeshoheiten*), issues, au moyen âge, de l'hérédité des bénéfices et de la fusion de la souveraineté avec la propriété, n'étaient pas reconnues seulement par le droit féodal qui imposait à l'empereur l'obligation de concéder le droit de justice à tout seigneur territorial ayant une cour [3], mais encore par des constitutions impériales qui donnaient aux seigneurs territoriaux les noms de *domini terræ* ou *landesherren*. Telles sont les constitutions de Frédéric II et de Rodolphe Ier, tenues pour lois fondamentales de l'Empire, qui énumèrent les attributs de la souveraineté territoriale, droits de justice et priviléges accessoires [4], auxquels la munificence impériale ajouta quelquefois des prérogatives plus étendues, comme celles que reçut la maison d'Autriche en 1156 [5]. La paix de Westphalie avait expressément confirmé dans la possession de ces droits tous les princes qui en jouissaient à cette époque, elle les avait même autorisés à s'allier entre eux «*pro suâ conservatione « et securitate*, » pourvu que ce ne fût ni contre l'empereur, ni

[1] Brauchitsch, *op. cit.*, p. 161 et suiv. Je reviendrai sur cette loi dont M. de Cardenas critique amèrement l'esprit révolutionnaire (*Op. cit.*, t. II, p. 164 et suiv.).
[2] *Op. cit.*, t. IV, p. 77.
[3] Secrétan, *op. cit.*, p. 161 et suiv.
[4] *Confirmatio statuti in favorem principum*, 1232; *Rudolphi I constitutio pacis generalis*, 1281, c. 16 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 292 et 428).
[5] Voy. *suprà*, p. 315.

contre la paix générale [1]. Le recès du 2 février 1803 consacra également les droits inhérents à la souveraineté féodale [2]. Cette constitution reçut une première atteinte, en 1806, par la création de la Confédération du Rhin qui mit fin à l'Empire germanique. L'acte du 12 juillet 1806 enleva leur souveraineté territoriale à tous les princes compris dans le territoire de la Confédération, c'est-à-dire entre la Sieg, la Lahn, le Mein, le Neckar, le haut Danube, l'Isar et l'Inn (Nassau, Bade, Franconie, Souabe, haut Palatinat, Bavière), et non dénommés dans ledit acte [3]. Ils furent médiatisés, expression adoucie qui voulait dire supprimés [4]. « Un prince médiatisé cessait « de dépendre immédiatement du chef suprême de l'Empire pour « n'en plus dépendre que médiatement ; il tombait, par conséquent, « sous l'autorité du souverain territorial dans les États duquel il « était enclavé, et voyait ainsi disparaître sa souveraineté [5]. » Les princes médiatisés perdirent les droits de législation, de haute justice, de haute police, d'impôt et de recrutement; il leur resta seulement, outre leurs propriétés personnelles et leurs redevances seigneuriales, les droits de moyenne et basse justice, de police forestière, de pêche, de chasse, de pacage et d'exploitation des mines ; enfin, le droit d'austrègues, c'est-à-dire le privilége d'être jugés par leurs pairs. La plupart des fiefs disparurent ainsi du droit public; ceux des princes souverains furent seuls maintenus, et les droits seigneuriaux s'y confondirent avec les droits de l'État [6]. Quant aux *rittergüter*, ainsi nommés parce qu'ils devaient le service militaire, ce pouvaient être aussi bien des alleux que des fiefs, et les priviléges de leurs possesseurs se sont éteints peu à peu dans le cours de ce siècle : il n'en reste aujourd'hui que le droit de police [7].

Dans l'ordre civil, où il existe encore, le fief n'a plus guère de vitalité. Les constitutions antérieures à 1848 y étaient déjà manifestement hostiles : elles défendaient aux princes de conférer de nouveaux fiefs, et même d'aliéner leurs droits d'expectative sur les fiefs réver-

[1] *Instrumentum pacis Osnabrückensis*, art. VIII, § 2 (dans Schmauss, *op. cit.*, p. 776).

[2] § 27 (dans Meyer et Zœpfl, *Corpus juris confœderationis germanicæ* (Francfort, 1858), 1re part., p. 8 et suiv.

[3] Thiers, *op. cit.*, t. VI, p. 503.

[4] Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 375.

[5] Thiers, *op. et loc. cit.*

[6] Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 419 et suiv., 421 et suiv.

[7] Von Holtzendorff, *Rechtslexicon*, v° *Rittergüter* (éd. Leipzig, 1876, t. II, p. 500 et suiv.). Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 741. *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 224 et suiv., 218 ; t. II, p. 159 ; t. III, p. 8. De Laveleye, *Le sol de la Prusse et la constitution de la propriété* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 juin 1867, p. 898).

sibles à leur couronne; elles permettaient seulement d'inféoder à nouveau les domaines seigneuriaux tombés en deshérence. Les lois démocratiques qui ont paru depuis 1848 ont maintenu la défense de créer de nouveaux fiefs. Quant aux anciens, ils ont été déclarés rachetables en Bavière, en Saxe et dans le grand-duché de Bade, abolis purement et simplement en Prusse, dans le Brunswick, la Hesse-Darmstadt et le duché d'Oldenbourg. Des allodifications fréquentes, offertes par le seigneur quand elles n'étaient pas réclamées par le vassal, ont sensiblement réduit le nombre des anciens fiefs, en les transformant en biens libres ou grevés de substitution, mais en supprimant, dans tous les cas, le domaine éminent du seigneur. Dans ceux qui existent encore, trois obligations sont imposées au vassal : la fidélité, qui lui défend de nuire à son seigneur et l'oblige à des marques extérieures de respect (*lehnreverenz*); le service militaire, qui consiste aujourd'hui en une redevance en nature ou en argent (*lehnwaare*) ; la nouvelle investiture, qui se paie au seigneur à chaque mutation de seigneur ou de vassal. Quant au domaine éminent, il consiste uniquement dans le droit de s'opposer aux aliénations du vassal et aux détériorations qu'il pourrait commettre, dans l'expectative de la réunion du fief en cas d'extinction des droits du vassal, et dans la faculté de faire, en vue de cette circonstance, une inféodation éventuelle. Le fief se confère par l'investiture accompagnée du serment de fidélité. La capacité féodale est la même qu'au moyen âge, mais les seigneurs consentent souvent à ce que les fiefs soient transmis à des incapables. L'inféodation est censée faite au vassal et à ses descendants; ceux-ci peuvent donc, au décès de leur auteur, recueillir son fief en vertu d'un droit propre et sans payer ses dettes, excepté celles qu'il a contractées à raison du fief (*lehnschulden*). Le rapport féodal s'éteint par la consolidation qui opère, au profit du seigneur, la réunion de ses droits à ceux du vassal; par l'appropriation ou allodification qui, en sens inverse, réunit sur la tête du vassal le domaine éminent aux droits utiles ; enfin, par la félonie; mais, si le vassal félon a des héritiers présomptifs compris dans l'inféodation, le droit du seigneur se borne à jouir du fief, jusqu'à ce que le droit de ces héritiers s'ouvre par la mort de leur auteur [1]. En Danemark, les trente-deux fiefs créés depuis 1660 existaient encore en 1870 [2].

[1] Voy. Von Holtzendorff, *op. cit.*, v° *Lehnsholieit* (t. II, p. 77 et suiv.); Behrend, *Das deutsche Privatrecht*, § 46 (dans l'*Encyclopædie der Rechtswissenschaft* de Von Holtzendorff (Leipzig, 1877), p. 499 et suiv.). Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 613 et suiv.
[2] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 189.

LIVRE DEUXIÈME

DES LOCATIONS PERPÉTUELLES ET DES BAUX A LONGUE DURÉE A CHARGE DE REDEVANCE.

CHAPITRE PREMIER

LA FORME DES TENURES.

SECTION PREMIÈRE.

FRANCE.

§ I. THÉORIE GÉNÉRALE DES LOCATIONS PERPÉTUELLES ET DES BAUX A LONGUE DURÉE DANS LE DROIT FRANÇAIS.

I. Le bail à long terme depuis le xe siècle. — II. Différentes espèces de baux Le droit du preneur : droit réel, domaine utile ou propriété.

I. Les locations perpétuelles et les baux à longue durée à charge de service pécuniaire entrent, à la fin du IXe siècle, dans une nouvelle période de leur histoire. C'est l'époque où se forment les nations européennes et, avec elles, les législations nationales. Le démembrement de l'Empire de Charlemagne, en 888, sépare pour toujours la France, l'Allemagne et l'Italie. Presque au même moment, en 873, le concile d'Oviédo promulgue les premières lois authentiques de la monarchie chrétienne en Espagne depuis l'invasion des Maures [1]. Deux siècles plus tard, en 1066, naît le droit anglo-normand. Tous ces pays ont connu et pratiqué, quelques-uns admettent encore le système des baux à longue durée. Dans chacun d'eux, les lois générales lui ont donné un caractère propre, et les coutumes locales l'ont diversifié à l'infini, mais ces formes multiples d'un même contrat, nées d'une même idée et répondant à un même besoin,

[1] Dans Labbe, *op. cit.*, t. IX, p. 247. Brauchitsch, *op. cit.*, p. 50.

présentent des traits communs que la suite de ce travail mettra en lumière, et sont soumises dans leur développement aux mêmes influences. Celle du droit romain interprété par les glossateurs s'y manifeste par la théorie du domaine direct et du domaine utile [1]; celle du droit féodal, par l'assujettissement personnel des tenanciers : deux faits d'une grande importance, l'un dans l'histoire juridique des baux à long terme, l'autre au point de vue de leur influence sociale.

La location perpétuelle et le bail à longue durée étaient le droit commun de la propriété en France, avant 1789 : il n'y avait presque aucune partie du sol qui ne fût possédée en vertu de ce contrat, et les serfs aussi bien que les hommes libres lui devaient la fixité de tenure qui les conduisit lentement, mais sûrement à la propriété. La terre qu'ils cultivaient ne pouvait leur être enlevée tant qu'ils payaient la redevance, si le bail était perpétuel; tant que le terme convenu n'était pas arrivé, si le bail était temporaire [2]. Le fermier sentait si vivement les avantages de cette situation qu'il tentait parfois de l'usurper, quand il n'avait pu l'acquérir régulièrement. Le droit de marché, sur lequel les récentes études de M. Lefort ne laissent rien à dire, n'a pas d'autre signification. C'était, dans une partie de la Picardie appelée le Santerre, un usage en vertu duquel les fermiers détenaient à titre perpétuel et héréditaire les terres qu'ils avaient louées pour un temps, résistant à la procédure légale d'expulsion, recourant, au besoin, contre le propriétaire et le nouveau fermier à la menace, à l'incendie et au meurtre [3]. Pareille coutume existait dans le Hainaut sous le nom significatif de mauvais gré [4]. Légalement, autant l'application du bail à long terme était universelle, autant ses formes étaient diverses et cette partie du droit civil, compliquée. D'abord, la matière était régie par des coutumes et, même dans les pays de droit écrit, par des statuts locaux sur lesquels s'étaient fondées une doctrine et une jurisprudence incer-

[1] Voy. *suprà*, p. 375.

[2] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, n° 31. Quelquefois cependant, mais tout à fait par exception, les serfs étaient aliénés isolément et, par conséquent, séparés du sol, ou, du moins, il n'est pas dit que leur tenure fût aliénée avec eux (Guérard, *op. cit.*, t. I, p. 174 et 179).

[3] *Op. cit.*, p. 254 et suiv., et *Le droit de marché* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, nouv. sér., t. VII, 1877, p. 87 et suiv., 498 et suiv.).

[4] Voy. les observations de M. Valette sur le mémoire de M. Lefort (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, nouv. sér., t. VII, 1877, p. 533), et les *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 118; t. II, p. 6.

taines. Le droit romain y était d'un faible secours : étranger à ce système d'asservissement des terres et souvent des personnes, il n'y apporta que la théorie de l'emphytéose qui se développa avec peine sur ce sol encombré de contrats différents par leur origine, mais semblables par leur nature. D'autre part, le même bail, le droit qu'il confère et les charges qu'il impose étaient désignés par des noms différents : le champart s'appelait agrier dans la Marche, carpot dans le Bourbonnais, terrage à Montargis, tasque en Provence. A l'inverse, des contrats différents portaient quelquefois le même nom : le bail à cens comprenait les censives seigneuriales et celles qui ne l'étaient pas; le bail à rente, un contrat seigneurial et un contrat purement foncier. Il s'en rencontrait d'autres dont le caractère était sujet à controverse, comme l'emphytéose qui était, pour quelques jurisconsultes, un contrat distinct et, pour les autres, se confondait avec le bail à cens ou à rente. Enfin, le même contrat n'était pas soumis partout aux mêmes règles : la location perpétuelle transférait la propriété en Provence et ne la transférait pas en Languedoc; le bail à complant la déplaçait à la Rochelle et ne la déplaçait pas dans l'Anjou.

II. On peut cependant ramener à trois types principaux les formes multiples du bail perpétuel ou à long terme dans notre ancienne jurisprudence : 1° celles qui ne transfèrent pas au preneur la propriété, mais seulement un droit réel de jouissance; 2° celles qui lui transfèrent le domaine utile, sous la réserve d'un domaine direct au profit du bailleur [1]; 3° celles qui lui transfèrent toute la propriété, sous la réserve d'un simple droit réel pour le bailleur [2]. C'était la

[1] Le domaine utile s'appelait quelquefois seigneurie, mais ce mot n'impliquait aucune idée de féodalité (Voy. *suprà*, p. 375, note 3). On disait même : « le seigneur de rente foncière », pour désigner le bailleur à rente foncière, mais Pothier fait observer combien cette qualification est abusive, appliquée à une personne qui n'a ni la pleine propriété, ni même le domaine utile, mais un simple droit réel (*Du bail à rente*, n° 111). Auquel des deux contractants appartient la propriété du fonds? A celui qui se réserve le domaine direct ou à celui qui acquiert le domaine utile? Anciennement le titulaire du domaine direct était considéré comme propriétaire du fonds (Cujas, *De feudis*, liv. I, *procem.*, dans ses *Opera priora*, t. II, p. 593; Dumoulin, *op. cit.*, *tit. de feudis*, § 1, gl. 5, nos 1 et 2; t. I, p. 169); mais cette opinion n'avait plus cours au XVIII° siècle (Hervé, *op. cit.*, t. V, p. 188; Hévin, *Questions féodales*, ch. IV, n° 18; éd. Rennes, 1736, p. 127). Voy. cep. Championnière, *op. cit.*, n° 81.

[2] Le mot *bail* signifie, dans son acception la plus ancienne, gouvernement, administration ou juridiction (Ducange, *op. cit.*, v° *Ballia;* Coquille, *Commentaire de la coutume de Nivernais* (Paris, 1703), p. 5). Appliqué à la concession d'un droit de jouissance sur le sol, il désigne aussi bien la tenure qui transfère la propriété à charge de redevance, que la tenure qui ne transfère qu'un droit de

distinction fondamentale, en cette matière, dans l'ancien droit qui avait pour ces trois classes de baux des règles distinctes, et aussi dans le droit nouveau qui leur réservait des traitements différents, puisque la loi du 17 juillet 1793 a maintenu les premiers, supprimé les seconds et déclaré les derniers rachetables. De plus, cette distinction ne s'applique pas seulement aux locations perpétuelles; elle embrasse également les baux à longue durée qui tantôt transféraient, tantôt ne transféraient pas la propriété. On a peine à comprendre, en théorie pure, que le déplacement de la propriété résulte d'un bail qui ne confère qu'une jouissance temporaire : « Un droit qui consiste dans le pouvoir de disposer d'une chose de « la manière la plus absolue ne peut appartenir à celui qui doit « certainement, à une époque déterminée, restituer cette chose; « d'où il faut conclure qu'une concession à terme certain ne sau- « rait être translative de propriété [1]. » C'est par cette raison qu'il avait semblé à M. Dupin et à la cour de cassation que le bail héréditaire d'Alsace ne peut transférer la propriété aux fermiers, parce qu'il doit prendre fin par l'extinction de la descendance du fermier. « Lorsque la race des fermiers vient à s'éteindre, disait l'illustre « procureur général dans un réquisitoire prononcé devant les « chambres réunies de la cour de cassation, aucun droit réel ne « survit; le bail héréditaire n'est donc ni réel ni perpétuel; il s'é- « teint avec les héritiers. C'est un contrat qui porte la mort dans « son sein. Ainsi, il n'y a ni transmission de propriété, ni rente « foncière perpétuelle; il n'y a que des fermages temporaires [2]. » Tout autre était la doctrine de l'ancien droit : l'emphytéose temporaire et le bail de plus de neuf ans y transféraient, comme on le verra, le domaine utile.

Y avait-il des signes auxquels on pût distinguer avec certitude les baux où le bailleur restait propriétaire et ceux où il transférait la propriété au preneur, et, parmi ces derniers, ceux où le preneur devenait plein propriétaire à charge de redevance et ceux où il n'acquérait qu'un domaine utile? Il est remarquable qu'on se soit moins préoccupé de cette question sous l'ancienne jurisprudence qu'on ne l'a fait depuis 1789 : c'est que la loi du 17 juillet 1793 lui a

jouissance et que nous appelons communément louage (Duvergier, *Du louage* (Paris, 1836), t. I, n° 140). Je reviendrai sur la différence qui existe entre les contrats où le bailleur se réserve la directe, ceux où il ne retient qu'un droit réel et ceux où il garde toute la propriété, et l'on verra un peu plus loin qu'un bail perpétuel n'est pas nécessairement translatif de propriété.

[1] Demolombe, *Cours de Code civil* (2e éd., Paris, 1860-1878), t. IX, n° 546.

[2] D. P. 1838. 1. 134 (Dalloz, *Répertoire périodique*, année 1838, 1re partie, p. 134).

donné une nouvelle importance, en faisant dépendre de sa solution le maintien, la suppression ou le rachat de la redevance. A quoi, d'abord, pouvait-on reconnaître les baux qui faisaient passer la propriété au fermier, et ceux où elle restait sur la tête du bailleur? A leur durée, d'après Merlin qui a soutenu devant la cour de cassation qu'un bail perpétuel transférait nécessairement la propriété [1]; à la faculté d'hypothéquer, d'après Tronchet qui tenait le preneur pour propriétaire toutes les fois que la coutume lui accordait cette faculté [2]. En cela, Merlin commettait une erreur de fait et Tronchet, une erreur de droit, car on verra que le bail à complant, quoique perpétuel, ne transférait pas toujours la propriété, et il est constant que l'usufruitier peut hypothéquer son droit aussi bien que le propriétaire [3]. Boulay-Paty était plus près de la vérité dans son rapport au conseil des Cinq-Cents sur le bail à complant, quand il signalait comme une circonstance décisive pour ou contre la propriété du fermier le fait qu'il payait la redevance pour le bailleur ou en son nom [4]; et encore ce *criterium* n'est-il pas infaillible [5]. La cour de cassation a toujours regardé cette question comme une pure question de fait qui ne peut se résoudre que d'après l'usage local, en recherchant à qui, du preneur ou du bailleur, l'opinion commune attribuait la qualité de propriétaire [6].

Quant aux baux translatifs de propriété, il était plus facile de décider si le bailleur s'y réservait un domaine direct ou un simple droit réel. D'abord, si un trésor était trouvé dans le fonds, le bailleur n'y pouvait prétendre dans le second cas, peut-être y avait-il droit dans le premier [7].

[1] Conclusions du 10 octobre 1808 (*Op. cit.*, v° *Vignes*, n° 2). Voy., en sens contraire, Duvergier, *op. cit.*, t. I, n° 190; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement* (Paris, 1839-1841), t. IV, n° 3030.

[2] *Rapport au comité des droits féodaux*, dans Merlin, *Questions de droit* (Bruxelles, 1828-1830), v° *Locatairie perpétuelle*, § I. Comp. Demolombe, *op. cit.*, t. IX, n° 505.

[3] Cod. civ., art. 2118-2°.

[4] Dans Duvergier, *op. cit.*, t. I, n° 190. Comp. Demolombe, *op. cit.*, t. IX, n° 500.

[5] Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 60. Duvergier, *op. et loc. cit.*

[6] Civ. rej., 16 janvier 1826; civ. cass., 19 août 1831; civ. rej., 11 février 1833 (*Jur. gén.*, v° *Action possessoire*, n° 538).

[7] Le trésor se partageait, suivant le droit commun, entre le seigneur justicier, le seigneur tréfoncier et l'inventeur (Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. II, art. 52; t. I, p. 328). Le preneur perpétuel ou à long terme était certainement propriétaire et avait droit au trésor, quand il avait acquis la propriété à charge de redevance; en était-il de même, s'il n'avait qu'un domaine utile? La raison de douter est que Dumoulin appelle seigneur tréfoncier celui qui a retenu le domaine direct, et non celui qui a acquis le domaine utile (*Op. cit.*, *tit. de feudis*, § 74, gl. 2, n° 10; § 78, gl. 4, n° 2; t. I, p. 715 et 767; comp., *supra*, p. 389, note 1; voy., sur cette question délicate, Pepin Lehalleur, *op. cit.*, p. 292). Quant aux mines, minières et carrières, elles appartiennent sans conteste au preneur, qu'il ait la pleine propriété ou seulement le domaine utile (Coquille, *op. cit.*, p. 8).

Peut-être aussi le preneur qui n'avait que le domaine utile était-il plus strictement tenu de conserver le fonds en bon état que le preneur devenu propriétaire à charge d'une simple redevance[1]. Mais, si l'on néglige ces deux différences qui, fussent-elles certaines, n'auraient qu'une médiocre importance, le domaine direct se distingue du simple droit réel réservé dans l'immeuble par des caractères assez précis pour rendre toute confusion impossible. Les attributs caractéristiques de la directe sont très-nettement définis; ils consistent: 1° dans les droits honorifiques attachés à l'immeuble quand il est noble[2]; 2° dans le droit de lods et ventes en cas d'aliénation[3]; 3° dans l'expectative de rentrer dans la pleine propriété par l'effet de la commise et du retrait ou droit de prélation, et par l'expiration du bail s'il n'est pas perpétuel[4]. Il est moins aisé, comme on le verra, de distinguer l'une de l'autre les directes seigneuriale, censuelle et emphytéotique.

§ II. — BAUX QUI NE TRANSFÈRENT PAS LA PROPRIÉTÉ.

I. L'albergement du Bugey et le bail à culture perpétuelle ou à colonage perpétuel. — II. Le bail à locatairie perpétuelle en Languedoc et le bail à complant dans la Loire-Inférieure. — III. Le bail à domaine congéable.

I. Les baux perpétuels ou à long terme sans transfert de propriété se présentent dans notre ancienne jurisprudence sous six formes principales : le bail héréditaire d'Alsace, l'albergement du Bugey, le bail à locatairie perpétuelle du Languedoc, le bail à métairie perpétuelle de la Marche et du Limousin, le bail à complant des pays actuellement compris dans le département de la Loire-Inférieure et peut-être aussi dans les départements de la Ven-

[1] Dans le bail à cens, le preneur n'a que le domaine utile et ne peut abuser du fonds (Loisel, *op. cit.*, liv. IV, tit. II, art. 5; t. II, p. 118); dans le bail à rente, il acquiert la propriété, mais il est tenu de conserver le fonds en bon état pour la sûreté de la rente (Pothier, *op. cit.*, n° 113). Y a-t-il quelque différence, à ce point de vue, entre ces deux contrats? C'est très-douteux (Voy. Pepin Lehalleur, *op. cit.*, p. 250 et 290).

[2] Pothier, *Des cens*, n° 3. Voy., sur les droits honorifiques auxquels on attachait autrefois une très-grande importance, Loyseau, *op. cit.*, ch. XI, n° 42 (p. 59 et suiv.).

[3] Décrets des 7 mars 1808 et 2 février 1809 (*Jur. gén.*, v° *Propriété féodale*, n°s 158, 316 et suiv.). La coutume d'Orléans exempte des droits de mutation l'acquéreur d'une terre sujette à champart (Art. 143), mais c'est une disposition exceptionnelle (Pothier, *Des champarts*, n° 3).

[4] Aubry et Rau, *Cours de droit civil français* (Paris, 1869-1875), t. II, p. 447.

dée et de Maine-et-Loire, enfin, le bail à domaine congéable de Bretagne. L'albergement qui démembrait la propriété en Savoie et en Dauphiné ne conférait au preneur, dans le Bugey, qu'un simple droit de jouissance [1]. Il en était de même des baux à métairie perpétuelle de la Marche et du Limousin : le bailleur y conservait l'exercice de toutes les actions, il était seul chargé de la réparation des bâtiments et pouvait refuser son consentement à toute cession de bail projetée par le métayer [2]. Les contrats connus sous le nom de bail à culture perpétuelle ou à colonage perpétuel produisaient le même effet [3]. Je reviendrai plus loin sur le bail héréditaire d'Alsace qui se rattache au droit allemand par son origine et par quelques-uns de ses caractères.

II. La législation du bail à locatairie perpétuelle et du bail à complant était plus compliquée. La locatairie perpétuelle qui transférait la propriété en Provence ne la transférait pas en Languedoc. Les impôts étaient mis, il est vrai, à la charge du preneur qui les payait en son nom propre, et Tronchet en a conclu qu'il était propriétaire [4]; mais cette opinion, fût-elle fondée en théorie, est contraire à la doctrine de Boutaric et de Fonmaur et à la jurisprudence du Parlement de Toulouse [5]. Le bail à complant donne lieu à une distinction analogue : c'est un contrat très-ancien, répandu dans le ressort des coutumes d'Anjou, de Maine, de Saintonge, de la Rochelle, de Poitou, de Nivernais et de Dauphiné, par lequel le propriétaire de terres en rapport ou en friche les cède à un fermier qui s'engage à les planter, généralement en vignes [7], ou à les culti-

[1] Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*

[2] *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, v° *Bail à métairie perpétuelle* (éd. Limoges, 1824, t. I, p. 159 et suiv.). Demolombe, *op. cit.*, t. IX, n° 507. La coutume de la Marche dispose que le bailleur pourra reprendre le fonds en cas d'abus de jouissance de la part du preneur (Art. 331). Ce droit ne caractérise pas d'une manière suffisante la retenue de la propriété par le bailleur, car la règle serait la même s'il s'était réservé le domaine utile (Voy. *suprà*, p. 392, note 1).

[3] Demolombe, *op. cit.*, t. IX, n° 506. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, p. 451.

[4] *Op. cit.* (dans Merlin, *op.*, *v° et loc. cit.*).

[5] Boutaric, *Institutes de Justinien conférées avec le droit français*, liv. III, tit. xxv, § 3 (éd. Toulouse, 1740, p. 487). Fonmaur, *Des droits de quint, lods et ventes* (Carcassonne, 1778), n° DXXXVI. Comp. D'Olive, *Questions notables*, liv. II, ch. xv (dans ses *Œuvres complètes* (Toulouse, 1638), p. 279). Merlin cite dans le même sens un décret du 14 août 1705 (*Op., v° et loc. cit.*).

[6] Ducange, *op. cit.*, *v° Complantum*.

[7] Complanterie signifiait l'ensemble des vignes baillées à complant (Merlin, *Répertoire, v° Bail à complant*) ou la redevance elle-même (Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 59). Complanter, c'était couvrir un terrain de jeunes arbres et spécialement de plants de vignes (Merlin, *op. et v° cit.*).

ver si elles sont déjà plantées, et à remettre au propriétaire en son pressoir une certaine quantité de fruits, faute de quoi le bail sera résolu de plein droit sans formalités de justice. A ces conditions dont la première rappelle l'emphytéose, on ajoute assez souvent cette clause qu'après un certain temps, ordinairement cinq à sept ans, la moitié du terrain complanté reviendra aux mains du bailleur, le preneur gardant l'autre moitié en toute propriété sous certaines charges déterminées par l'usage des lieux : en l'absence de cette clause, le bail à complant est perpétuel. Le preneur ne peut changer le mode de culture : s'il l'a fait, le bailleur peut exiger le rétablissement du fonds dans son état primitif, à moins qu'il n'ait lui-même converti la redevance en nature en une prestation pécuniaire [1]. Quant à la propriété du fonds baillé à complant, elle n'était pas transférée au preneur dans les pays actuellement compris dans le département de la Loire-Inférieure : on y regardait comme des signes certains de la propriété du bailleur la résolution de plein droit du contrat quand le preneur laissait périr les vignes, et la défense de vendanger avant que le bailleur en eût fixé le jour [2]. Au contraire, la propriété passait au preneur à complant dans le ressort de la coutume de la Rochelle, et c'est une question très-controversée encore aujourd'hui que de savoir qui, du bailleur ou du preneur, était propriétaire dans les pays qui ont formé depuis les départements de la Vendée et de Maine-et-Loire [3]. Merlin n'a donc pas absolument raison de dire que le complant fût pour la vigne ce qu'était le champart pour les autres cultures [4] : le bail à champart n'obligeait jamais à planter et transférait toujours la propriété.

III. Le bail à domaine congéable offre un bien autre intérêt. Ce n'est plus aujourd'hui qu'un bail à courte échéance, mais il avait jadis

[1] Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, v° *Complant*, n°s 2 et 3 (éd. Paris, 1771, t. I, p. 570).

[2] Avis du conseil d'État du 4 thermidor an VIII; civ. rej., 7 août 1837 (*Jur. gén.*, v° *Louage à complant et à champart*, n° 4).

[3] Un avis du conseil d'État, du 21 ventôse an XI, porte qu'il n'y a pas lieu de résoudre cette question, mais seulement d'examiner si le bail à complant usité dans ces pays est semblable à celui de la Loire-Inférieure que l'avis du 4 thermidor an VIII a déclaré non translatif de propriété. Voy., dans le sens de la translation de la propriété au preneur, Merlin, *op. cit.*, v° *Vignes*, § II ; Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 53; civ. rej., 16 janvier 1826 et 29 juillet 1828 (*Jur. gén.*, v° *Action possessoire*, n°s 503 et 538), et, dans le sens de la rétention de la propriété par le bailleur, Duvergier, *op. cit.*, t. I, n° 189, et Hérold, *Question pratique sur les baux à complant* (dans la *Revue pratique de droit français*, t. III, 1857, p. 864 et suiv.)

[4] *Op.*, v° *et loc. cit.*

une très-longue durée et, entre tous les contrats qui confèrent la jouissance d'un fonds sans en déplacer la propriété, son caractère juridique tout spécial, l'influence qu'il a exercée sur les mœurs, la physionomie originale du pays qui l'a pratiqué le rendent digne d'une attention particulière. Par ce contrat le propriétaire d'un fonds concède à un tiers, moyennant redevance, la jouissance de ce fonds et le droit d'y faire certaines améliorations, en se réservant la faculté de congédier le preneur, c'est-à-dire de l'expulser après un terme fixé, en lui remboursant la valeur de ses travaux. En outre, s'il y a déjà sur le fonds des édifices ou superfices (plantations, cultures ou clôtures), ils appartiennent au preneur, le propriétaire ne conservant jamais que le sol à l'état naturel. Dans ce contrat qu'on appelle aussi bail à convenant ou *dominium migratorium*, on distingue trois éléments essentiels : 1° le bailleur (foncier) conserve la propriété du sol (fonds, foncialité, droits fonciers) ; 2° le preneur (colon, domanier, tenancier, convenancier, superficiaire) acquiert la jouissance du sol et la propriété des constructions faites ou à faire (droits convenanciers, superficiels, superficiaires ou réparatoires, édifices et superfices) ; 3° le bailleur se réserve la faculté de réunir les droits convenanciers au fonds en exerçant le congément, et de rentrer ainsi dans la propriété de tout l'immeuble (tenue, convenant, tenue convenancière [1]). La Basse-Bretagne qui a formé les départements du Finistère, du Morbihan et des Côtes-du-Nord est la terre classique de ce contrat ; à une certaine époque, il y fut le droit commun de la propriété. Il était régi par des coutumes locales assez nombreuses, nommées usements : ceux de Tréguier et Goëllo, Cornouailles, Broërec ou Brouerec, Rohan étaient les principaux ; ceux de Corlay, Crozon, Léon [2] et Daoulas, Poher, Porhoët s'appliquaient dans des territoires moins étendus et mal délimités [3].

Actuellement les baux à domaine congéable ne durent guère plus de neuf ans. « Les propriétaires ont compris, disent MM. Be-

[1] Le Cerf, *Du bail à domaine congéable*, Thèse pour le doctorat présentée à la Faculté de droit de Paris (1872), p. 21 et suiv.

[2] Le pays de Léon (Finistère) était moins attaché au domaine congéable que les autres parties de la Basse-Bretagne. On attribue cette singularité à ce que les Romains avaient laissé moins de terres à défricher dans ce pays que dans le reste de l'Armorique (Miorcec de Kerdanet, *Notice sur les anciens usements du domaine congéable*, en tête de l'ouvrage de Carré : *Introduction à l'étude des lois relatives aux domaines congéables et commentaire de celle du 6 août* 1791 (Rennes, 1822), p. 17.

[3] Voy., sur ces usements, Miorcec de Kerdanet, *op. cit.*, p. 19 et suiv. ; Carré, *op. cit.*, p. 12 et suiv.

« noiston de Châteauneuf et Villermé dans un rapport présenté à « l'Académie des sciences morales et politiques, que plus la durée « du bail serait courte, plus il leur serait facile de se tenir au cou« rant de la plus-value de leurs terres et d'en profiter ; dès lors ils « ont abusé de l'espèce de domination qu'ils n'ont cessé d'exercer « sur leurs tenanciers, pour raccourcir des baux dont la longueur « coûtait trop à leur impatience : peu à peu ils les ont réduits au « terme de neuf ans [1]. » Tout indique néanmoins que le bail à domaine congéable a commencé par être une tenure d'une très-longue durée, peut-être même une tenure perpétuelle. Quand cette forme d'exploitation du sol jouissait de la faveur universelle, comment supposer qu'elle fût inconnue en Bretagne ? Comment expliquer surtout, avec une location de courte durée, les défrichements entrepris sur une grande échelle par les domaniers ? Comment comprendre, enfin, le droit de congément, s'il ne sert pas à compenser, au profit du propriétaire, les inconvénients d'un trop long bail ? Du reste, en fait, les baux étaient renouvelés avec une régularité parfaite et se transmettaient de père en fils dans les familles des domaniers. « Dans l'usement de Tréguier, écrivait Rosmar en 1680, les baux « sont sans limitation de durée, sauf le droit du propriétaire de con« gédier son vassal et convenancier, toutes fois et quantes le rem« boursant [2] ». Plus anciennement, à l'époque de la rédaction des usements, la durée légale du bail à domaine congéable était déjà très-restreinte : elle ne dépassait pas six ans en Rohan, neuf ans en Cornouailles [3], et il est permis de penser que le passage de la perpétuité à la courte durée fut le commencement de la décadence de cette tenure.

Tous ceux qui ont écrit sur ce contrat rapportent qu'il y avait en Bretagne de vastes étendues de terres incultes et qu'il a contribué à leur défrichement, mais ils ne s'accordent pas sur son antiquité. On peut être sûr, dans tous les cas, qu'il ne vient pas des Troyens,

[1] Rapport sur un voyage dans les cinq départements de la Bretagne (dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. IV, 1844, p. 735).

[2] *Des domaines congéables à l'usement de Rohan*, cité par M. Derome (*De l'usement de Rohan ou du domaine congéable*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXI, 1862, p. 239). Je n'ai pu me procurer l'ouvrage de Rosmar ; on lira avec intérêt ce que dit Baudouin de Maisonblanche de la valeur de ce livre et du crédit qu'il mérite (*Institutions convenancières* (Saint-Brieuc, 1776), t. I, p. 27 et suiv.).

[3] Usements de Rohan, art. 11 ; de Cornouailles, art. 4 (dans Bordot de Richebourg, *op. cit.*, t. IV, p. 408 et 409). L'usement de Rohan est probablement antérieur à 1603 ; celui de Cornouailles a été rédigé avant 1644 (Voy., sur l'histoire de leur rédaction, Derome, *op. cit.*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXI, 1862, p. 247 et suiv.). D'Argentré indique déjà, au XVIe siècle, cette durée de neuf ans (*Op. cit*, art. 299 ; p. 1409).

quoiqu'en dise Roch-le-Baillif, médecin d'Henri IV [1], et il est même plus que douteux qu'il existât en Gaule sous la domination romaine [2]. Les preuves de son existence sont relativement récentes : D. Morice cite un acte du IX[e] siècle [3], et le plus ancien que M. du Chatellier ait pu trouver dans les archives du Finistère est du 18 juin 1380 [4]. Cela ne prouve assurément pas que le domaine congéable n'existât pas depuis longtemps, mais c'est une assez forte présomption contre une très-haute antiquité de ce contrat. Son origine n'est pas moins discutée. La plupart des auteurs bretons [5] la font remonter à l'immigration des Bretons insulaires qui, chassés de leur pays par l'invasion anglo-saxonne, aux V[e] et VI[e] siècles, cherchèrent un refuge sur le continent et colonisèrent la Domnonée, aujourd'hui la Basse-Bretagne [6]. Les Bretons armoricains voulurent, dit-on, les recevoir en frères, mais furent embarrassés pour leur offrir un traitement convenable. Les prendrait-on à son service en qualité de laboureurs ? C'était les traiter en serfs. Leur vendrait-on des terres ? Ils n'avaient pas de quoi les payer. Les admettrait-on à cultiver comme colons ? Il eût fallu de l'argent pour subvenir aux frais de leur premier établissement. On inventa alors le domaine congéable qui ne demande au propriétaire aucune avance de fonds et laisse au colon, avec sa liberté, la certitude de rentrer dans ses déboursés. Les émigrants acceptèrent d'autant mieux cette combinaison qu'ils la connaissaient déjà, car la tenure perpétuelle était le droit commun de la Cambrie. Les longs voyages des marins bretons sont, pour M. Troplong, l'origine du domaine congéable. « Le propriétaire qui s'absentait pour un « temps déterminé devait avoir à cœur de s'épargner les embarras « de l'administration et de se dispenser des réparations de bâti« ments, tout en s'assurant, pendant son absence, un revenu rai« sonnable ; ce but était atteint par le domaine congéable, combi-

[1] *Petit traité de l'antiquité et singularités de Bretagne armorique* (Rennes, 1577), p. 168.

[2] Voy. *suprà*, p. 31.

[3] *Op. cit.*, *Preuves*, t. I, préface, p. XVII.

[4] *De quelques modes de la propriété en Bretagne* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LVII, 1861, p. 34).

[5] Poullain-Duparc, *Les principes du droit français suivant les maximes de Bretagne* (Rennes, 1767-1769), t. III, n° 14. Miorcec de Kerdanet, *op cit.*, p. 19. De Courson, *op. cit.* (dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. XXIX, 1847, p. 397 et suiv.). Comp. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 114 et suiv. ; Giraud, *Recherches sur les coutumes de Bretagne* (dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. XVII, 1843, p. 322 et suiv.) ; Lefort, *op. cit.*, p. 102 et suiv.

[6] *Galfridi Monumetensis historia Britonum*, liv. V, ch. XVI (éd. Londres, 1844, p. 92).

« naison ingénieuse qui atteste l'originalité du peuple qui en est « l'inventeur [1]. » Enfin, on a prétendu que le bail à domaine congéable a une origine féodale, et que les domaniers sont d'anciens colons tributaires ou des cultivateurs libres qui ont perdu leur liberté au milieu de l'anarchie féodale [2]. Ce dernier système qui a failli entraîner en 1789 la suppression de cette tenure, est le résultat d'une confusion entre la condition personnelle des tenanciers et la nature du contrat qui les liait ; comme vassaux du seigneur dont ils occupaient les terres, ils étaient soumis à toutes les obligations féodales, mais le domaine congéable n'avait par lui-même aucun caractère féodal. La redevance n'y était pas récognitive de seigneurie; le bailleur n'y avait pas même le domaine direct [3] : la preuve en est que les lods et ventes n'avaient pas lieu dans ce contrat [4]. Il ne faut donc pas chercher dans la féodalité l'origine du domaine congéable, et, comme il m'est difficile de prendre très-au sérieux les hypothèses, ingénieuses du reste, des anciens auteurs et de M. Troplong, je ne puis voir dans ce contrat qu'une des nombreuses applications du bail à long terme : l'égoïsme des propriétaires explique suffisamment le congément. D'ailleurs, si cette tenure a, comme bien d'autres, sa couleur locale, il faut d'autant moins s'en étonner que la Bretagne a été longtemps fermée à toute influence extérieure [5].

[1] *Op. cit.*, t. I, n° 61.

[2] On peut voir dans Hévin (*Questions et observations concernant les fiefs* (Rennes, 1737), p. 176) la tendance des seigneurs à donner un caractère féodal aux domaines congéables relevant de leur seigneurie. Girard proposait de transformer les domaines congéables en fiefs (*Des usements ruraux de Basse-Bretagne* (Quimper, 1774), préface, p. XII). Comp. Le Cerf, *op. cit.*, p. 13 et suiv.

[3] Voy., sur ce point, Carré, *op. cit.*, p. 29 et suiv. ; Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 114.

[4] D'Argentré, *Tractatus de laudimiis*, § 40 (*Op. cit.*, p. 2379).

[5] M. Derome va plus loin et rattache directement le domaine congéable à l'emphytéose romaine (*Op. cit.*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXI, 1862, p. 231 et suiv.). La Bretagne a été trop rebelle à l'influence des Romains pour avoir pu adopter leur bail emphytéotique ; d'ailleurs, sans parler du congément qui distingue la tenure convenancière de toutes les autres, il y a entre elle et l'emphytéose des différences capitales : 1° l'emphytéote a le domaine utile; le domanier ne l'a pas ; 2° le droit de l'emphytéote sur ses améliorations finit avec son bail quand il est temporaire ; celui du domanier est soumis à la condition résolutoire du congément, mais il est perpétuel en soi et peut durer indéfiniment si le congément n'est pas exercé : « *Sufficit enim habitu perpetuas esse posse, etsi actu non contingat esse perpetuas propter incertum resolutionis statum* » (D'Argentré, *op. et loc. cit.*). C'est par une singulière méprise que Miorcec de Kerdanet (*Op. cit.*, p. 18) a cru trouver un contrat analogue au domaine congéable dans un acte passé en 540 et rapporté par Terrasson (*Histoire de la jurisprudence romaine* (Paris, 1750), *Preuves*, p. 71). Cet acte n'a point été passé à Fayence en Provence, comme le croit Miorcec de Kerdanet, mais à Faenza

Les diverses rédactions de la coutume de Bretagne avaient reconnu l'existence légale du domaine congéable en donnant force de loi aux usements [1]. Henri II eut cependant la pensée de le supprimer, bien moins pour améliorer la condition des tenanciers et la rendre plus indépendante que pour favoriser la création des fiefs et des censives, dont l'aliénation plus fréquente devait augmenter le produit des droits de mutation. Le Parlement de Bretagne opposa une vive résistance aux lettres patentes de 1556 qui réalisaient ce dessein et ne les enregistra que sur l'ordre exprès du roi, avec cette réserve qu'elles s'appliqueraient seulement aux domaines congéables dont les droits fonciers appartenaient au roi [2]. Non-seulement les autres furent maintenus, mais encore, aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, les domaniers furent traités avec une rigueur inusitée; la noblesse, appauvrie par un luxe immodéré [3], se créa de nouvelles ressources à leurs dépens, en les menaçant du congément dont les propriétaires s'étaient rarement prévalus jusqu'alors, et en leur faisant payer d'un prix exorbitant le renouvellement de leurs baux. Les domaniers du pays de Rohan obtinrent de la jurisprudence une interprétation favorable du texte de l'usement [4] : il fut jugé à diverses reprises et définitivement admis que le bailleur ne pourrait les congédier qu'à l'expiration de la « baillée » et contre remboursement du capital du « prisage des droits superficiels [5]. » D'ailleurs, les congéments et même les baillées étaient rares en Rohan et, autant par intérêt bien entendu que par humanité, les seigneurs laissaient généralement la jouissance des domaniers se perpétuer [6]. Au contraire, en Tréguier, le seigneur pouvait congédier son vassal « toutes fois « et quantes le remboursant » [7], s'il n'y avait baillée d'assurance, c'est-à-dire promesse formelle de le laisser en possession jusqu'à

en Italie, comme le prouvent le nom de Vital que portent plusieurs témoins et qui indique le voisinage de Ravenne, et une allusion très-transparente à l'expulsion récente des Ostrogoths (*ab omni nexu fisci deviti populi;* comp., sur ce point, Baudi di Vesme, *op. cit.*, p. 91). C'est un acte de vente avec stipulation de garantie ; le vendeur promet de rembourser à l'acheteur, en cas d'éviction, le montant de ses dépenses utiles : c'est cette stipulation que Miorcec de Kerdanet a pris pour une faculté de congédier exercée par un bailleur, à charge d'indemniser le preneur de ses améliorations.

[1] Très-ancienne coutume (1330), art. 274. Ancienne coutume (1539), art. 636. Nouvelle coutume (1580), art. 684.

[2] Le Cerf, *op. cit.*, p. 12.

[3] Doniol, *op. cit.*, p. 414.

[4] Usement de Rohan, art. 11 (dans Bordot de Richebourg, *op. cit.*, t. IV, p. 408).

[5] Le Guevel, *Commentaire sur l'usement de Rohan* (Rennes, 1786), n° 92.

[6] Le Guevel, *op. cit.*, n° 74.

[7] Voy. *suprà*, p. 396.

l'expiration d'un terme convenu d'avance : cette promesse se payait très-cher [1]. En Cornouailles, les seigneurs ne tenaient pas compte du texte de l'usement qui défendait de congédier avant l'expiration du temps convenu [2], et, si quelques-uns respectaient les droits établis « par délicatesse de conscience ou générosité de sentiment [3], » la plupart d'entre eux expulsaient sans scrupule, même avant la fin de son bail, le preneur qui n'avait pas payé de « deniers d'assu« rance [4]. » On voit dans la correspondance de Mme de Sévigné, du duc de Chaulnes et du marquis de Lavardin le trouble profond que cet abus d'un droit rigoureux avait jeté, vers 1675, dans ce pays où presque toutes les terres étaient tenues à domaine congéable, la résistance des colons à se laisser expulser et les conditions qu'ils prétendaient, dans leur « code païsant », imposer à leur seigneurs [5].

Ceux-ci furent les plus forts, puisque Girard signale encore avec indignation, en 1776, les abus du congément [6]; mais, vers cette époque, les praticiens inventèrent, pour remédier au mal, une clause qui devint bientôt de style [7] : elle donnait au colon une assurance perpétuelle contre le congément, à condition qu'il payât tous les neuf ans un droit dit de commission, fixé une fois pour toutes par le contrat primitif. La faculté de congédier était ainsi indéfiniment supendue, et les conditions du contrat si profondément modifiées qu'on s'est demandé si les droits fonciers, comprenant presque tous les avantages de la pleine propriété, n'étaient pas désormais transférés au tenancier [8]. Celui-ci, comme tous les colons de la même famille, n'aspirait qu'à consolider sa possession, et le propriétaire voyait s'accomplir contre lui la même révolution qui a converti toutes les tenures précaires en tenures perpétuelles, en attendant celle qui devait transformer ou qui transformera un jour la tenure perpétuelle en propriété. On verra plus tard comment l'hostilité des colons contre le congément et l'idée fausse que le domaine congéable était un contrat féodal ont abouti au décret du 26 août 1792.

La faculté de congédier est le trait distinctif de la tenure conve-

[1] Baudouin de Maisonblanche, *op. cit.*, t. I, p. 118 et suiv.

[2] Art. 3 (dans Bordot de Richebourg, *op. cit.*, t. IV. p. 409).

[3] Girard, *op. cit.*, p. 97, note 1.

[4] Girard, *op. cit.*, p. 92 et 94.

[5] *Correspondance administrative de Louis XIV*, éd. Depping (Paris, 1850-1853), t. III, p. 254 et suiv. *Lettres de Mme de Sévigné*, éd. Ad. Régnier (Paris, 1862-1866), t. III, IV et VI, *passim.*

[6] *Op. et loc. cit.*

[7] Baudouin de Maisonblanche, *op. cit.*, t. I, p. 120.

[8] Derome, *op. cit.* (dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXII, 1861, p. 530 et suiv).

nancière : elle en est aussi le danger. Si cette forme d'exploitation du sol a rendu des services, c'est que le domanier, assuré de rentrer dans ses déboursés, pouvait entreprendre sans crainte des travaux considérables ; mais encore fallait-il que son initiative ne fût point paralysée par une menace d'éviction toujours suspendue sur sa tête. Tant que la faculté de congédier est restée lettre morte, cette combinaison a été utile aux deux parties et favorable au progrès de l'agriculture ; mais, dès que le propriétaire a usé rigoureusement de son droit et traité son colon en tenancier *at will*, suivant l'expression anglaise, il a coupé court aux entreprises agricoles. Comment le colon se serait-il attaché à la terre qui pouvait lui être enlevée d'un jour à l'autre ? Pourquoi aurait-il commencé des travaux de longue haleine qu'il n'avait pas la certitude d'achever ? Ainsi s'expliquent les jugements opposés qu'on a portés sur le bail à domaine congéable. Quand MM. Benoiston de Châteauneuf et Villermé disent qu'il a produit d'heureux effets et stimulé le zèle des domaniers [1], quand M. du Chatellier y trouve la cause de l'attachement proverbial du paysan breton à son sol et à ses traditions [2], ils veulent parler du temps où le congé n'était pas un perpétuel danger pour le colon. Les choses ont changé depuis, et on a pu dire sans exagération que ce contrat est une des causes principales de la misère en Basse-Bretagne [3].

Il y avait dans la tenure convenancière une autre particularité remarquable, le droit de juveigneurie de l'usement de Rohan. La tenure était indivisible dans cette coutume ; le dernier des enfants y succédait seul, à charge de nourrir et entretenir ses frères et sœurs mineurs et non mariés [4] : usage bizarre qu'on retrouve en Angleterre dans le *borough english*, et dont il y a encore d'autres exemples [5]. Tel est l'empire des préjugés qu'un auteur breton, Furic, critique cette coutume parce qu'elle est contraire au droit naturel : seulement le droit naturel, à ses yeux, n'est pas l'égalité des

[1] *Op. cit.* (dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. IV, 1844, p. 735 et suiv.).

[2] *Op. cit.* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LVII, 1861, p. 19 et 44).

[3] Léonce de Lavergne, *L'économie rurale de la France* (Paris, 1866), p. 215 et suiv.

[4] Usement de Rohan, art. 17 et suiv. (dans Bordot de Richebourg, *op. cit.*, t. IV, p. 408).

[5] Montesquieu, *op. cit.*, liv. XVIII, ch. XXI. Dans l'île de Bornholm, le dernier né des fils prenait tous les immeubles ; à défaut d'enfant mâle, la fille aînée avait toute la succession et payait une pension à ses sœurs (Girard, *op. cit.*, p. 125). Comp. Michelet, *op. cit.*, p. 62, et de Valroger, *op. cit.* (dans la *Revue des cours littéraires*, 1864, p. 574).

enfants, c'est le privilége de l'aîné. « Toute loi qui s'éloigne du droit « de nature doit être abrogée comme mauvaise; or, il n'y a rien de « plus contraire à la nature que ce prétendu usement qui dépouille « l'aîné de ses avantages pour en revêtir le cadet; ce sont des sail- « lies d'esprit de nos anciens qui ont voulu se signaler envers la « postérité par l'introduction de ces nouveautés. Mais le consente- « ment du peuple ne peut obliger même civilement, ni dans le for « extérieur, à une coutume qui est contraire à la loi de Dieu qui a « toujours donné les avantages du bien à celui qui avait reçu ceux « de la naissance [1]. »

§ III. — BAUX QUI TRANSFÈRENT LE DOMAINE UTILE.

I. La directe seigneuriale et la directe privée. — II. Le bail à cens seigneurial. — III. Les variétés du bail à cens seigneurial : l'albergement dans la Savoie, le Dauphiné, le Languedoc et le Béarn; la mainferme; le bordelage. — IV. L'emphytéose. — V. Le bail à longues années, le bail à vie et le contrat de superficie.

I. Celui qui transfère à un preneur la propriété d'un fonds peut s'y réserver le domaine direct ou un simple droit réel : cela dépend de la nature du contrat, cela dépend aussi de la qualité du bailleur, car tel contrat qui, par lui-même, n'emporte à son profit que la retenue d'un simple droit réel lui réserve le domaine direct, si c'est un seigneur qui aliène son fief ou son alleu noble. On dit alors que la redevance est « première et di- « recte » ; on l'appelle aussi récognitive de la seigneurie ou du domaine direct[2]. C'est ce qu'enseigne Pothier à propos du champart. « Le champart est quelquefois un droit seigneurial, quelquefois il ne « l'est pas, lorsque l'héritage qui en est redevable n'est chargé d'aucun « cens et que le champart est la première redevance dont l'héritage « est chargé; il est, en ce cas, censé avoir été retenu sur l'héri- « tage, non-seulement comme un droit utile, mais comme un droit « récognitif de seigneurie que s'est retenu celui qui a donné l'héri- « tage à ce titre, et conséquemment le champart est, dans ce cas, « un droit seigneurial [3] ». Cette distinction s'appliquait à toute sorte de redevances[4], et la même règle était suivie dans les pays

[1] Furic, *L'usement du domaine congéable de l'évêché et comté de Cornouailles* (Rennes, 1664), p. 61.
[2] Merlin, *op. cit.*, v° *Rente seigneuriale*, § I.
[3] *Des champarts*, n° 2.
[4] Pothier, *Des fiefs*, n° 801. Il ne faut pas confondre la rente seigneuriale avec la rente inféodée (qui a lieu quand un seigneur exige que les rentes foncières

de droit écrit [1]. Je parlerai séparément, pour plus de clarté, des contrats dont la nature est de transférer le domaine utile sous la réserve du domaine direct, et des contrats dont la nature est de transporter toute la propriété sous la réserve d'un simple droit réel, mais il sera sous-entendu que les derniers peuvent, dans certains cas, ne transférer que le domaine utile.

J'ai défini plus haut le domaine direct et distingué plusieurs espèces de directes : 1° la directe féodale retenue par le seigneur dans le contrat de fief; 2° la directe censuelle retenue par lui dans le bail à cens; 3° la directe simplement seigneuriale retenue par lui dans la première tradition du fonds, quels que soient la forme de l'aliénation et le nom de la redevance; 4° la directe non seigneuriale ou privée. J'ai défini la première de ces directes et la dernière [2]. Quant à la directe censuelle et à la directe simplement seigneuriale, elles se distinguent nettement de la directe féodale en ce qu'elles ne comportent ni la foi, ni l'hommage, ni aucune de leurs conséquences [3]; mais en quoi diffèrent-elles de la directe simplement privée et en quoi diffèrent-elles l'une de l'autre? D'une part, la directe censuelle ou simplement seigneuriale consiste dans une redevance récognitive de la seigneurie; aussi cette redevance est-elle imprescriptible en ce sens que « les possesseurs des « terres tenues à ce droit ne peuvent en acquérir la libération par « quelque laps de temps que le seigneur ait laissé passer sans se faire « servir de son droit [4] ». En outre, elle ne se purge pas par décret, c'est-à-dire que l'acquéreur du fonds qui en est grevé ne peut s'en libérer par la purge [5]. La directe privée ne jouit pas des mêmes priviléges. D'un autre côté, la directe censuelle diffère de la directe simplement seigneuriale à deux points de vue. D'abord, le cens est purement récognitif de la directe et non représentatif du revenu du

dues à son vassal soient tenues par ce dernier en fief de lui : c'est pour atténuer le dommage que lui cause le bail à rente foncière consenti par son vassal, en mettant obstacle à l'aliénation du fonds et, par suite, à la perception des droits de mutation par le seigneur. La rente inféodée est noble ou censuelle selon qu'elle est due pour un fief ou pour une censive, et forme pour le seigneur un fief en l'air (Merlin, *op.*, *v° et loc cit.*).

[1] Sudre, sur Boutaric, *Des droits seigneuriaux* (Toulouse, 1775), p. 236. On était plus rigoureux dans les coutumes où régnait la règle « nulle terre sans sei« gneur »; la règle y était absolue, et toute rente assise sur un fonds situé dans le ressort d'une justice seigneuriale était censée récognitive de seigneurie (Voy., par exemple, Auvergne, tit. xxxi, art. 1).

[2] Voy. *suprà*, p. 375 et suiv., 388 et suiv., 402.

[3] Voy. *suprà*, p. 3:6.

[4] Pothier, *Des champarts*, n° 3.

[5] Pothier, *op. et loc. cit.*

fonds ; il peut donc, à la mort du possesseur, se diviser entre ses héritiers, au lieu qu'une rente seigneuriale ne se diviserait pas dans le même cas. « La raison de différence, dit Pothier, est que, la rente « foncière n'ayant d'autre objet que la somme due, le seigneur de « rente foncière à qui elle est due souffrirait préjudice de la divi- « sion, s'il était obligé de recevoir cette somme par parcelles et de « s'adresser à plusieurs pour être payé. Au contraire, le cens étant « plus honorifique qu'utile, l'objet du cens et l'intérêt principal du « seigneur de censive consistant plutôt dans la reconnaissance de sa « seigneurie que dans la somme modique qui est payée en recon- « naissance d'icelle, cet intérêt du seigneur n'est pas blessé par la « division du cens ; au contraire, il se trouve avoir plus d'honneur « de pouvoir obliger un grand nombre de censitaires à le reconnaî- « tre que d'être reconnu par un seul [1] ». Ensuite, le vassal qui veut faire un jeu de fief sans démission de foi, pour éviter les profits de fief, doit retenir expressément la foi, s'il fait un bail à rente seigneurial; — c'est, du moins, l'opinion de plusieurs auteurs [2] — cette réserve expresse est inutile, s'il fait un bail à cens. « Le bail à « cens étant par sa nature une redevance récognitive du *dominium* « *civile* que s'est retenu celui à qui le cens est dû, il s'ensuit que le « cens contient, par sa nature même, une rétention du *dominium* « *civile* par devers le bailleur [3]. » D'ailleurs, il est remarquable qu'un bail pouvait créer ce domaine utile sans être perpétuel : le bail à vie ou à longues années le transférait également, et, des deux formes principales de la location translative du domaine utile, le bail à cens seigneurial et l'emphytéose, le premier était perpétuel, mais la seconde pouvait être temporaire et, dans la doctrine qui avait prévalu, elle transportait le domaine utile comme si elle était perpétuelle [4].

II. Le cens n'est pas par lui-même une redevance féodale. Quand les Romains appelaient *census* l'impôt qui frappait tout le patrimoine mobilier et immobilier [5], et qu'on donnait ce nom, dans le

[1] *Des cens*, n° 7.
[2] Voy., sur cette question, Pothier, *Des fiefs*, n°s 802 et 803.
[3] Pothier, *op. cit.*, n° 802.
[4] Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. I, ch. v, n° 8 (p. 14). Merlin, *Questions de droit*, v° *Emphytéose*, § v, n°s 1 et 2. Dumoulin avait soutenu l'opinion contraire (*Op. cit., tit. de feudis*, § 78, gl. 4, n° 15 ; t. I, p. 769), mais elle n'avait pas prévalu dans la pratique. Dans le doute, l'emphytéose devait-elle être présumée perpétuelle ou temporaire ? Voy., dans le premier sens, Merlin, *op. et v° cit.*, § I, n°7, et dans le second, Brodeau, *Commentaire de la coutume de Paris* (Paris, 1659), t. II, p. 309. Comp. Pepin Lehalleur, *op. cit.*, p. 285 et suiv.
[5] Dig. *De censibus* (L., xv). Comp. *suprà*, p. 69.

droit barbare, à toutes les redevances d'un colon[1], il ne s'y attachait aucune idée de prééminence d'un fonds sur un autre et, à plus forte raison, d'une personne sur une autre. Aussi, même sous l'empire du droit féodal, le bail à cens est-il resté dans quelques parties de la France un contrat purement foncier, identique au bail à rente. C'était, d'ailleurs, l'exception, et on entendait communément par bail à cens un contrat seigneurial où le bailleur se réservait un domaine direct et récognitif de sa seigneurie, la directe censuelle. Pothier le définit « un contrat par lequel le proprié- « taire d'un héritage ou d'un autre droit immobilier l'aliène sous la « réserve qu'il fait de la seigneurie directe[2]. » Telles étaient la coutume de Paris et celles qui avaient emprunté son langage[3]. C'était donc le droit commun de la France[4].

Il reste encore des doutes sur l'origine du bail à cens seigneurial. J'ai essayé de prouver contre M. Guérard qu'il n'a rien de commun avec la *terra censilis* ou *mansus censilis* du polyptyque d'Irminon et des autres monuments de la même époque[5]. Je ne crois pas mieux fondée l'hypothèse d'Argou[6], acceptée cependant par M. Troplong[7]. D'après ces auteurs, le cens n'a pas été, dans le principe, une redevance simplement récognitive de la directe : il a représenté le revenu réel du fonds acensé ; plus tard, par suite de l'altération des monnaies, c'est devenu une somme insignifiante payée en reconnaissance de seigneurie. Le bail à cens, tel qu'il est dans le dernier état du droit coutumier, résiste à cette explication : on n'y stipulerait pas, outre la redevance foncière représentative du revenu réel, une somme minime à titre de cens, si cette dernière n'était pas récognitive de seigneurie. Argou répond à cette objection que le cens est récognitif dans les nouvelles censives et qu'il ne l'était pas dans les anciennes : mais pourquoi

[1] Voy. *suprà*, p. 260.
[2] *Des cens*, n° 1. Comp. Serrigny, *Du cens féodal* (dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, nouv. sér., t. III, 1874, p. 417 et suiv.).
[3] Paris, art. 13 et suiv. Brodeau, *op. cit.*, t. I, p. 140.
[4] Le mot *censive* est rare dans les anciens documents : on le trouve pour la première fois dans les *Olim* (éd. Beugnot, t. III, p. 291, n° VII). Beaumanoir appelle villenage la terre tenue à cens, à rente ou à champart (*Op. cit.*, ch. XIV, n[os] 36 et suiv. ; éd. Beugnot, t. I, p. 226). La terre baillée à cens s'appelait quelquefois *fundus terræ*, surtout avant le XV[e] siècle (Brodeau, *op. cit.*, t. I, p. 538 et 562), mais le même Brodeau (*Op. cit.*, t. I, p. 562 et suiv.) et Loyseau (*Op. cit.*, liv. I, ch. V, n[os] 11 et 12 ; p. 15) expliquent que tout fonds de terre baillé à rente n'est pas acensé, toute rente foncière cens, tout seigneur foncier seigneur de censive.
[5] Voy. *suprà*, p. 259 et suiv.
[6] *Institution au droit français* (Paris, 1771), t. I, p. 159.
[7] *Op. cit.*, t. I, n° 34.

les nouveaux baux à cens seraient-ils seigneuriaux, si les anciens ne l'avaient pas été? Les combinaisons du jeu de fief seraient, d'après M. Pepin Lehalleur [1], l'origine du bail à cens : pour se jouer d'un fief sans donner ouverture aux droits de mutation, il fallait retenir « un droit seigneurial ou domanial [2] » sur la portion aliénée; on avait inventé pour cela le bail à cens où le cens est un droit seigneurial retenu par le bailleur. Explication ingénieuse, mais insuffisante, car le bail à rente seigneuriale procurait le même avantage [3]. C'est à la règle « nulle terre sans seigneur » qu'il faut rattacher le bail à cens seigneurial : la preuve, c'est que les pays où c'était un contrat purement foncier étaient principalement les pays de franc alleu. Assurément ce n'est pas une coïncidence fortuite. Si donc le bail à cens était réputé seigneurial dans les pays de fief, c'est que la coutume voulait que tout censitaire eût un seigneur et que son titre d'acquisition fût marqué d'un signe perpétuel de vassalité. Telle est, semble-t-il, la pensée de Pothier, quoique exprimée avec des détours qui ne lui sont pas habituels [4], et j'accepterais volontiers, en la ramenant à ces termes, la thèse célèbre de Championnière qui ne voyait pas dans le cens une rente foncière, mais une redevance justicière payée au seigneur, comme droit seigneurial, dans toute l'étendue de ses domaines [5].

On voit par-là comment la censive se rapproche du fief [6], et à quel point de vue la loi du 17 juillet 1793 s'est placée en la supprimant sans indemnité. Dans le bail à cens comme dans le contrat de fief, le concédant se réservait les droits honorifiques à l'égard de l'acquéreur [7]; dans l'un comme dans l'autre, le service était moins le prix de la concession que la reconnaissance de la seigneurie [8]; enfin, le censitaire devait la taille réelle dans les cas où le vassal devait les aides [9]. Aussi fallait-il tenir une terre noblement pour l'acenser;

[1] *Op. cit.*, p. 247.
[2] Paris, art. 51.
[3] Voy. *suprà*, p. 404.
[4] *Op. cit.*, n° 6. Comp. Brodeau, *op. cit.*, t. I, p. 551 et suiv.; Merlin, *Répertoire*, v° *Cens*, § IV.
[5] *Op. cit.*, n°s 180 et suiv.
[6] « Si l'héritage était possédé à la charge de payer des tailles, des corvées ou « autres vilains services, il était fief roturier... La censive est appelée fief non « noble » (Ragueau, *op. cit.*, v° *Fief noble;* t. I, p. 473 et 474).
[7] Pothier, *op. cit.*, n° 3.
[8] Pothier, *op. cit.*, n° 5.
[9] Loisel, *op. cit.*, liv. VI, tit. VI, art. 1 et suiv. (t. II, p. 417 et suiv.). Bourbonnais, art. 344 et 348. Marche, art. 130, 132 et 134. D'après une charte du cartulaire de Saint-Père, les habitants de Tournoisy et de Sorency ne doivent la taille réelle que pour racheter le seigneur captif (Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 433).

celui-là seul pouvait faire un bail à cens qui possédait un alleu noble ou un fief [1]. Ni le possesseur d'un alleu roturier ne pouvait le bailler à cens[2], ni le censitaire sous-acenser : « cens sur cens n'a lieu », disait la coutume d'Orléans [3]. « Son droit de propriété ne « contenant rien d'honorifique, mais seulement ce qu'il y a de pu- « rement utile, il n'y avait aucune seigneurie honorifique et directe « qu'il pût se retenir sur le cens » [4]. Le bail à cens qu'aurait fait un censitaire ou possesseur d'alleu ne produisait donc que les effets du bail à rente [5]. Il y a cependant des différences essentielles entre le fief et la censive : 1° le fief emporte une souveraineté territoriale qui n'appartient jamais au censitaire ; 2° les droits honorifiques du possesseur de fief n'appartiennent pas, dans le bail à cens, au censitaire, mais au seigneur [6] ; 3° le vassal ne paie point de redevance; c'est par la foi et hommage qu'il reconnaît sa dépendance envers son seigneur, et tout le profit pécuniaire que celui-ci peut retirer du fief consiste dans les droits de mutation [7]; le censitaire ne doit, au contraire, ni la foi, ni l'hommage, mais un cens [8], et le bail à cens est un moyen de mettre la terre « en gagnage », c'est-à-dire d'en tirer un revenu [9]. Quelques différences de détail existent aussi entre ces deux contrats. D'abord, l'investiture du fief tomba promptement en désuétude [10], celle de la censive se conserva plus longtemps : elle resta obligatoire dans les pays de nantissement [11] et facultative à Paris [12], et, quoiqu'elle ne fût plus d'usage à Orléans [13], le droit de gants qui était dû dans quelque

[1] Pothier, *op. cit.*, nos 2 et 3.
[2] Merlin, *op. cit.*, v° *Cens*, § VIII ; *Questions de droit*, v° *Rente foncière*.
[3] Art. 122.
[4] Pothier, *op. cit.*, n° 3.
[5] Pothier, *op. cit.*, n° 4. Merlin, *opp. et locc. citt.*
[6] Voy. *suprà*, p. 404.
[7] Voy. *suprà*, p. 298, note 2.
[8] Pothier en tire la conséquence suivante : « Le censitaire n'est pas obligé d'aller « payer le cens en personne; il suffit que quelqu'un le paie de sa part, et en « cela le cens est différent de la foi qui doit être portée par le vassal en personne; « la raison de différence est que la foi consiste dans un hommage personnel » (*Op. cit.*, n° 14).
[9] « On met sa terre en gagnage, dit Loisel, par baux à rente, par cens ou par « fief » (*Op. cit.*, liv. IV, tit. I, art. 1 ; t. II, p. 101). Cela est beaucoup moins vrai pour le fief que pour la censive.
[10] Voy. *suprà*, p. 335.
[11] Clermont, art. 118. Senlis, art. 235.
[12] Art. 82. « Ne prend saisine qui ne veut » (Loisel, *op. cit.*, liv. V, tit. IV, art. 57 ; t. II, p. 262). Pothier, *op. cit.*, n° 50. Voy., sur l'intérêt que le censitaire peut avoir à prendre saisine, Appay, *Le contrat de bail dans le droit romain, le droit féodal et coutumier, le droit intermédiaire et le code civil*, Thèse pour le doctorat présentée à la Faculté de droit de Paris (Paris, 1869), p. 70).
[13] Pothier, *op. et loc. cit.*

censives de l'Orléanais fut un dernier vestige de l'investiture [1]. D'un autre côté, le censitaire qui n'exécutait pas ses obligations fut traité moins rigoureusement que le vassal : il n'encourut pas la commise [2], même en cas de désaveu [3], et la saisie censuelle ne conféra au seigneur — au temps de Pothier, du moins — ni la propriété ni même la possession du fonds [4]. L'acensement était, du reste, une aliénation et conférait au censitaire un droit perpétuel [5].

Les droits du seigneur foncier consistaient dans la taille [6], dans la directe et dans la redevance périodique qu'il retirait du fonds. Trois droits principaux résultaient de la directe : le seigneur retenait les priviléges honorifiques, car le cens ne pouvait exister que sur un héritage noble [7] ; il avait l'expectative de rentrer dans la pleine propriété du fonds, quand la coutume admettait la prélation et le retrait censuel [8]; il percevait les droits de mutation ou profits censuels [9] connus, suivant les pays, sous le nom de double cens, acapte et arrière-acapte, marciage, plait, plait seigneurial, mainmorte, milods, remuage, relevoison, esporle en cas de mutation par décès; lods et ventes, accordements, honneurs, capsos en cas d'aliénation [10]. Quant au revenu périodique du seigneur censier, il consistait dans le surcens : à la différence

[1] Pothier, *op. cit.*, n° 29. Comp. *ganni* dans une charte du cartulaire de Saint-Père (Guérard, *op. cit.*, t. II, p. 484 ; aj. *ib.*, t. I, *Prolégomènes*, n° 91).

[2] Paris, art. 77 et 85. Loisel dit que le bail à cens emporte la commise (*Op. cit.*, liv. IV, tit. II, art. 22; t. II, p. 128), mais ce n'était certainement pas le droit commun (Pepin Lehalleur, *op. cit.*, p. 257).

[3] Voy., dans Merlin, *Répertoire*, v° *cit.*, § IV, un arrêt du Parlement de Paris qui refuse d'infliger la commise à des censitaires qui ont désavoué leur seigneur (28 août 1776).

[4] Paris, art. 75. Orléans, art. 103. Pothier, *op. cit.*, n° 52. Anciennement le seigneur saisissant avait droit à la jouissance du fonds tant que durait la saisie (Beaumanoir, *op. cit.*, ch. LI, n° 14; éd. Beugnot, t. II, p. 281). Quelquefois cependant cette saisie était remplacée par une amende (Établissements de saint Louis, liv. I, ch. XCIII, p. 112; Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XXX, n° 39, éd. Beugnot, t. I, p. 422). Comp., sur la saisie censuelle, Tambour, *Des voies d'exécution sur les biens du débiteur dans le droit romain et l'ancien droit français* (Paris, 1856), t. II, p. 340 et suiv.

[5] Pothier, *op. cit.*, n° 1.

[6] Voy. *suprà*, p. 406.

[7] Voy. *suprà*, *ib.*

[8] Voy., par exemple, celle de Nivernais, ch. V, art. 4.

[9] Loisel, *op. cit.*, liv. IV, tit. II, art. 18 (t. II, p. 126). Boutaric, *op. cit.*, p. 98 et suiv. Ducange, *op. cit.*, v° *Marciagium*. Salvaing, *Du plait seigneurial* (à la suite du *Traité de l'usage des fiefs*), p. 1 et suiv. Galland, *op. cit.*, p. 121. Pothier, *op. cit.*, n°s 65 et suiv. Martial et Jules Delpit, *op. cit.*, p. 320.

[10] Loisel, *op. cit.*, liv. IV, tit. II, art. 6 et suiv., 14, 16 (t. II, p. 118 et suiv.). Pothier, *op. cit.*, n°s 29 et suiv. Henrion de Pansey, *op. cit.*, v° *Cens*, n° 17 (t. I, p. 288). Berry, tit. VI, art. 1. Bayonne, tit. VIII, art. 9. Fors de Béarn, tit. I,

du cens proprement dit (gros cens, cher cens, servis, engrogne), redevance purement nominale et récognitive de seigneurie [1], le surcens, appelé encore croix de cens ou cens costier, était une véritable rente et représentait le revenu du fonds [2]. Cette destination différente était féconde en conséquences : le cens récognitif était imprescriptible, irréductible, incompensable, indivisible, insaisissable ; au contraire, le surcens était prescriptible, réductible pour cause de stérilité du fonds, divisible entre les héritiers du censitaire, compensable avec les dettes du seigneur envers le censitaire, et les créanciers du premier pouvaient saisir-arrêter cette redevance entre les mains du second [3]. D'ailleurs, le surcens était seigneurial comme le cens lui-même, s'ils étaient joints l'un à l'autre, si, par exemple, le bail était fait moyennant « dix « sous par arpent et dix livres de cens et rente », attendu qu'on ne pouvait les distinguer alors l'un de l'autre [4]. Il suffisait même, dans les pays de droit écrit, que le bail à cens fût seigneurial pour que les deux redevances eussent ce caractère [5].

III. L'albergement, la mainferme et le bordelage étaient les principales variétés du bail à cens seigneurial [6]. L'albergement (alber-

art. 29. Voy., sur les censives à gants et à ventes, Tours, art. 112 ; Dunois, art. 34. La coutume de Chaumont faisait exception : « Aussi en y a qui en doi« vent (des lods et ventes), et sur ce n'y a coutume générale » (Art. 57).

[1] On l'appelait gros cens s'il était dû pour une terre entière, menu cens s'il était dû pour une partie d'une terre (Pothier, *op. cit.*, n° 13; Warnkœnig, *op. cit.*, t. II, § 159; comp. Henrion de Pansey, *op. et v° cit.*, n°s 8 et suiv.; t. I, p. 273 et suiv.). De Laurière (sur Ragueau, *op. cit.*, *v° Servis;* t. II, p. 373) et Merlin (*Questions de droit*, *v° Rente foncière,* § XIV, n° 2) définissent le servis une prestation analogue au cens seigneurial de la coutume de Paris. Toutefois cette redevance n'avait aucun caractère seigneurial dans les pays de franc alleu : un arrêt de la chambre des requêtes, du 16 février 1838, a jugé qu'un bail emphytéotique passé dans le Lyonnais était purement foncier, quoiqu'il contînt stipulation des « servis et droits seigneuriaux aux us et coutumes des nobles du « Lyonnais, » attendu que le bailleur n'avait point de seigneurie, et qu'il n'était pas prouvé que le servis eût un objet réel et positif ni même qu'il eût été payé (*Jur. gén.*, *v° Propriété féodale*, n° 161; comp. *ib.*, n° 192). L'engrogne, pièce de monnaie presque sans valeur, était une redevance nominale usitée en Franche-Comté, et qui avait surtout un caractère féodal quand elle était accompagnée d'autres droits qui faisaient supposer la retenue d'une directe (*Jur. gén.*, *v° cit.*, n° 195).

[2] Croix de cens vient de croître (De Laurière, sur Ragueau, *op. cit.*, *v° Rente*, t. II, p. 306). Voy., sur le cens costier, Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XXIV, n° 29 (éd. Beugnot, t. I, p. 349) ; Warnkœnig, *op. et loc. cit.*

[3] Grand coutumier, liv. II, ch. XXXI (p. 315 et suiv.). Loisel, *op. cit.*, liv. IV, tit. II, art. 3 (t. II, p. 117). Pothier, *op. cit.*, n°s 8, 10, 12, 13 et 22. Guyot, *Institutes féodales* (Paris, 1753), p. 165 et suiv.

[4] Dumoulin, *op. cit.*, *tit. de feudis*, § 73, gl. 2, n°s 17 (t. I, p. 678). Merlin, *Répertoire*, *v° Rente seigneuriale*, § I.

[5] Sudre, sur Boutaric, *op. cit.*, p. 236.

[6] Warnkœnig considère l'hostise comme une variété de la censive (*Op. cit.*, t. II,

gue, *aubergada*) se rencontrait dans le Bugey où il ne démembrait pas la propriété [1], et avec un caractère différent dans la Savoie, le Dauphiné, le Languedoc et le Béarn. En Savoie et en Dauphiné, il transférait le domaine utile comme un bail à cens seigneurial [2]. En Languedoc et en Béarn, il avait une double origine : tantôt c'était une redevance stipulée dans la concession d'un fonds, et alors, suivant Merlin, c'était un véritable bail à cens [3]; tantôt c'était une redevance constituée par abonnement du droit primitif d'albergue, c'est-à-dire de gîte et d'hébergement, dont les vassaux étaient tenus anciennement envers leurs seigneurs. L'albergement avait alors le caractère féodal du droit qu'il remplaçait [4].

La mainferme [5] du nord de la France, de la Belgique et du Hainaut ne différait pas, suivant Merlin [6], du bail à cens seigneurial. C'était un fonds de terre concédé sous certaines conditions et à charge de rente annuelle, pour toute la vie du preneur et de ses héritiers : ce bail, d'abord temporaire, est devenu plus tard perpétuel et s'est appelé mainferme à cause de la sécurité qu'il procurait au preneur [7]. Les tenanciers qui possédaient en mainferme des parties d'un même domaine avaient le titre d'échevins, rendaient la justice aux autres tenanciers et n'étaient eux-mêmes justiciables que de leurs pairs [7] : remarquable privilége qui ne tenait pas à la nature du bail, et dont l'origine remontait à d'anciens usages sur lesquels je

§ 157). Ce n'est pas plus un bail à cens qu'un bail à rente : c'est tantôt l'un, tantôt l'autre; c'est, avant tout, une classe à part de tenanciers. J'en parlerai plus loin. Comp. *suprà*, p. 195 et 283.

[1] Voy. *suprà*, p. 393.

[2] Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, p. 417.

[3] Merlin, *Questions de droit*, *v° cit.*, § VIII.

[4] De Laurière, sur Ragueau, *op. cit.*, *v° Alberger* (t. I, p. 40). D'Olive, *op. cit.*, liv. II, ch. V (p. 136). Merlin, *op. et loc. cit.*

[5] *Manufirma*, *firma*, *firmatio*. Ce nom vient peut-être d'une très-ancienne clause du contrat de louage, par laquelle le bailleur renonçait au bénéfice de la loi *Æde* (Cod. Just., L. 3, *De loc. et cond.* (IV, LXV), const. Caracalla, 214) qui lui permettait de reprendre la maison louée avant l'expiration du bail, s'il en avait besoin pour l'habiter. C'était aussi un usage très-ancien, et qui a pu donner naissance à la tenure en mainferme, de garantir par une promesse formelle, quelquefois même par un serment, l'exécution d'un contrat. On lit dans une donation de Raymond Pons, comte de Toulouse, à l'abbaye de Moissac : « *Pontius comes Tolosanus per eamdem donationem ibi deveniens rogatione nostrâ* « *corroboravit, firmavit manuque propriâ signavit* (Dominicy, *op. cit.*, ch. XVII, § 6, dans Schilter, *op. cit.*, p. 86). Comp. De Laurière, sur Ragueau, *op. cit.*, *v° Mainferme* (t. II, p. 76).

[6] *Répertoire*, *v° Mainferme*. Voy., en sens contraire, Galland, *op. cit.*, p. 17 et suiv.

[7] Ducange, *op. cit.*, *v° Manufirma*.

[8] Bouthors, *op. cit.* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, I, 1855, p. 381 et suiv.).

reviendrai[1]. C'était, du reste, la seule région où la mainferme eût le caractère d'un bail à cens seigneurial; partout ailleurs, cette expression, assez répandue au moyen âge, désignait simplement une tenure perpétuelle, noble ou roturière [2]. On dirait même que le mot *firma* exprime surtout l'idée de la fixité : dans Mathieu Paris, les seigneurs anglais appellent *tributarius firmarius* Jean-sans-Terre qui s'est reconnu vassal du pape Innocent III et lui a promis une rente annuelle [3]; un historien anonyme des croisades indique parmi les ressources des Templiers et des chevaliers de Saint-Jean de Jérusalem le revenu des biens qu'ils ont baillés *ad firmam nobilem* [4].

Le titre VI de la coutume de Nivernais, célèbre par le commentaire de Coquille, est consacré au bail à bordelage ou bourdelage. Cette tenure, très-usitée dans cette province, existait aussi dans l'ancienne coutume d'Auvergne, à Auxerre, en Provence et en Aquitaine; elle y portait le même nom et était soumise aux mêmes règles [5]. Par ce contrat, le bailleur avait droit à une rente dite bordelière, tant en argent qu'en nature, celle-ci consistant « en blé et en plume, c'est-à-dire en volailles, ou du moins « l'un des deux [6]. » Argou et Merlin l'assimilent au bail à cens seigneurial [7]; on peut cependant concevoir quelque doute sur ce point, en voyant que la question de savoir « si bourdelage peut « être mis sur cens d'autruy » avait fait doute [8], et que le bordelage pouvait porter sur des biens roturiers [9]. Il était de principe que « cens sur cens n'a lieu », et que le bail à cens seigneurial porte uniquement sur les biens nobles [10]. Quoi qu'il en soit, la

[1] Comp. *suprà*, p. 277.

[2] Ainsi, en Angleterre, on appelle les hommes dont la terre ne relève de personne : *homines ad nullam firmam pertinentes* (Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 68). La mainferme était *nobilis* quand elle était conférée par un seigneur laïque, *ignobilis*, c'est-à-dire roturière, quand elle venait de l'Église qui en faisait un fréquent usage dans le midi de la France (Dominicy, *op. cit.*, ch. XVII, § 5 et XVIII, dans Schilter, *op. cit.*, p. 85). Voy., sur la mainferme en Normandie, Léopold Delisle, *op. cit.*, p. 45.

[3] Mathieu Paris, *Major historia Anglorum*, *anno* 1216 (dans ses *Œuvres complètes*, éd. Wats (Londres, 1840), t. I, p. 278). Dominicy, *op. cit.*, ch. XVII, § 5 (dans Schilter, *op. et loc. cit.*). Guizot, *op. cit.*, p. 349.

[4] Dans Dominicy, *op. et loc. cit.*

[5] Dominicy (*Op. cit.*, ch. XVII, § 2, dans Schilter, *op. et loc. cit.*) cite des concessions emphytéotiques faites moyennant une redevance annuelle en poules et en oies, avec stipulation que le fonds ne pourra être divisé à peine de commise. Voy. aussi, sur les bordelages du Bourbonnais, Lefort, *op. cit.*, p. 234 et suiv.

[6] Nivernais, ch. VI, art. 3.

[7] Argou, *op. cit.*, t. II, p. 179. Merlin, *op. cit.*, v° *Bordelage*.

[8] Nivernais, ch. V, art. 13. Coquille, *op. cit.*, p. 93 et suiv.

[9] Nivernais, ch. VI, art. 30. Coquille, *op. cit.*, p. 119.

[10] Voy. *suprà*, p. 406 et 407.

tenure bordelière se distinguait de toutes les autres par la dureté de ses conditions, et, bien qu'adoucie par les interprètes et la jurisprudence, elle était encore très-rigoureuse. « Le voilà donc ce ter-« rible bordelage ! dit le paysan nivernais dans Monteil. Il dé-« peuple notre pays et empêche les étrangers de venir s'établir « parmi nous, car non-seulement ton grand-oncle perd tout, mais » encore ceux qui lui avaient prêté et qui avaient hypothèque sur « sa borde perdent leur argent [1]. » Ainsi, le preneur à cens ou à rente pouvait disposer de la chose et même la détériorer, pourvu que le service du cens ou de la rente ne fût pas compromis ; au contraire, le bordelier ne pouvait ni détériorer le fonds [2], ni même disposer de ses propres améliorations [3]. Il était cependant tenu d'améliorer, comme l'emphytéote [4], et, si le contrat lui devenait trop onéreux, il n'avait d'autre ressource que de déguerpir après avoir payé la rente échue et en laissant le fonds en bon état [5]. Un preneur à cens ou à rente aurait pu démembrer le fonds, c'est-à-dire l'aliéner en partie ou le sous-arrenter; ces actes étaient interdits au bordelier : « Le partage ou démembrement en pièces séparées est dé-« fendu, suivant Coquille, parce qu'il engendre confusion et dé-« règlement en la prestation de la redevance [6]. » Celui qui avait démembré le fonds encourait la commise, à moins de rétablir le *statu quo* dans l'an et jour, à partir du commandement du bailleur [7]. Toutefois, la jurisprudence restreignait la commise aux pièces démembrées et réduisait proportionnellement la redevance [8]. Il paraît aussi qu'à l'origine, le bordelier ne pouvait pas aliéner [9], et que la coutume de Bourbonnais, en souvenir de cette ancienne prohibition, imposait au bordelier qui voulait vendre l'obligation de faire, à peine de commise, une réquisition au seigneur, « pour le rendre pre-« mier refusant [10] ». D'ailleurs, le seigneur bordelier pouvait exercer le retrait [11] et percevoir un droit de mutation énorme, le tiers denier, inconnu dans le bail à cens où les lods et ventes n'atteignaient jamais un pareil chiffre. Enfin, la commise étrangère au bail à cens

[1] *Op. cit.*, t. IV, p. 229.
[2] Nivernais, ch. VI, art. 15.
[3] Nivernais, *ib.* Voy. cep. Coquille, *op. cit.*, p. 109 et suiv.
[4] Coquille, *op. cit.*, p. 97.
[5] Nivernais, ch. VI, art. 16.
[6] *Op. cit.*, p. 108.
[7] Nivernais, ch. VI, art. 11, 12 et 13.
[8] Coquille, *op. et loc. cit.*
[9] Coquille, *op. cit.*, p. 116.
[10] Art. 490 et 498. Coquille, *op. et loc. cit.*
[11] Nivernais, ch. VI, art. 23 et 24.

ou à rente était appliquée au bordelier avec la dernière rigueur [1]; il encourait pour simple retard le retrait de la concession, sans être dispensé de payer les termes échus de la rente [2]. On admit seulement que la commise n'aurait lieu qu'après trois ans et que le tiers détenteur ne l'encourrait pas, tant qu'il aurait pu ignorer l'existence de la rente [3]. Telles étaient les principales règles de ce contrat qui offrait une ressemblance frappante avec l'emphytéose : l'obligation d'améliorer et la commise en faisaient une véritable emphytéose coutumière [4]. On ne présumait pas l'existence d'un contrat si rigoureux [5], et on finit par l'abolir pour les maisons de Nevers et des autres villes du Nivernais : il fut converti en bail à rente ou à cens, suivant qu'il portait sur des biens roturiers ou sur des biens nobles [6].

IV. L'emphytéose [7] a-t-elle existé en France, au moyen âge et dans les temps modernes jusqu'en 1789 ? S'il suffisait de constater l'emploi du mot *emphytéose* dans les sources, la réponse ne serait pas douteuse ; il se perd d'abord, puis reparaît au XII[e] siècle, après la renaissance du droit romain, l'introduction des codes de Justinien en France et la traduction des Institutes en langue vulgaire [8]. Mais l'examen des textes démontre, à première vue, que le mot *emphytéose* est pris dans des sens différents [9]. Tantôt on appelle ainsi, dans les livres et dans les chartes, toute location perpétuelle, soit à prix d'argent comme le bail à cens, soit à charge de service militaire comme le fief ; à cet égard, deux textes rapportés par Ducange et Dominicy sont particulièrement instructifs [10]. Tantôt on donne ce nom à la vraie emphytéose romaine, avec translation de

[1] Nivernais, ch. VI, art 23 et suiv. Coquille, *op. et loc. cit.*
[2] Nivernais, ch., VI, art. 4 et suiv.
[3] Nivernais, ch. VI, art. 4 et 7.
[4] Coquille, *op. cit.*, p. 109.
[5] Nivernais, ch. VI, art. 3.
[6] Nivernais, ch. VI, art. 30. Coquille, *op. cit.*, p. 119.
[7] Je ne parle ici que de l'emphytéose perpétuelle. Voy., sur l'emphytéose temporaire, *suprà*, p. 405.
[8] Merlin, *op. cit.*, v° *Fondalité*. Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 208. Voy., sur l'apparition de l'emphytéose en Bourgogne, Dunod, *op. cit.*, p. 337 et suiv. Les premiers exemples d'emphytéose en Normandie sont de 1271 et 1277 : elle était quelquefois à vie (Léopold Delisle, *op. cit.*, p. 46).
[9] Voy., sur ce point, Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 52 et suiv.
[10] Ducange, v° *Emphyteota*. Dominicy, *op. cit.*, ch. XVI, § 10 (dans Schilter, *op. cit.*, p. 84). Comp. l'arrêt de la cour de Toulouse, du 24 mai 1814, cité *suprà*, p. 298, note 2. D'autres textes distinguent expressément le fief de l'emphytéose : entre autres, une glose rapportée par Dominicy : « *Allodiorum appellatione ve-*

domaine utile[1], lods et ventes, obligation d'améliorer et commise[2]; mais a-t-elle, dans notre ancien droit, une existence propre? Diffère-t-elle en quelque chose des locations perpétuelles si nombreuses qui, sorties d'une autre origine, poursuivent le même but et revêtent les mêmes caractères? C'est là qu'est la véritable difficulté. M. Giraud a suivi à travers le droit canonique les traces de l'emphytéose romaine[3] : l'Église l'avait conservée dans ses terres[4], et, suivant les canonistes, elle en avait le monopole[5]. Dans le droit civil, au contraire, rien n'est plus douteux que son existence ni plus contradictoire que la doctrine des jurisconsultes.

« *niunt feuda et emphyteuses* » (*Op. et loc. cit.*), et un poëme cité par de la Thaumassière :

La spurienne emphytéose
Que contemne la noble gent

(*Assises et bons usages du royaume de Jérusalem* (Paris, 1690), notes et observations, p. 254).

[1] C'est la doctrine qui avait prévalu, mais elle était étrangère au droit romain (Voy. *suprà*, p. 154 et 404).

[2] Voy. *suprà*, p. 154 et suiv.

[3] *Op. cit.*, t. I, p. 209.

[4] Les terres de Flacey et d'Étormay en Bourgogne, défrichées par les moines de Cîteaux, passèrent, dès le XIII[e] siècle, par le moyen de baux emphytéotiques, entre les mains de serfs qui finirent par en devenir propriétaires au XV[e] siècle. Les moines, trop peu nombreux pour suffire à eux seuls aux travaux agricoles, durent multiplier les concessions : on compte dans les archives de Dijon, rien que pour Étormay, 12 baux emphytéotiques au XV[e] siècle, 64 au XVI[e], quelques autres au XVII[e]. Le reste des terres fut livré à des fermiers qui les gardèrent jusqu'en 1791 (Dupont, *Monographie d'Étormay*, dans le *Bulletin monumental de la Société française d'archéologie*, t. XXVII, 1861, p. 64 et suiv.). Les communautés religieuses ont rendu de grands services à l'agriculture. Le pape Innocent III a défendu de troubler en aucune manière les travaux de défrichement entrepris à Beauport par les Prémontrés (Du Chatellier, *De l'agriculture et des classes agricoles en Bretagne*, dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LX, 1862, p. 372). Les plus précieux vignobles, comme l'Hermitage et le clos Vougeot, appartenaient à des communautés religieuses, seules capables de les bien cultiver, grâce à leur perpétuité qui leur permettait d'appliquer avec suite les mêmes principes de culture (Biot, *L'histoire des classes agricoles en Normandie par M. Léopold Delisle*, dans le *Journal des savants*, 1851, p. 671). Comp., sur la part qu'ont prise les communautés religieuses au défrichement des terres, Biot, *op. et loc. cit.*; Monteil, *op. cit.*, t. I, p. 11; Denisart, *op. cit.*, v[o] *Biens d'église*, n[os] 15 et suiv.; Alfred Maury, *Les forêts de l'ancienne France* (Paris, 1862), p. 177 et suiv.; Roller, *op. cit.* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 janvier 1872, p. 374 et suiv.).

[5] « *Nunc aliqua de jure emphyteutico ad simplicium canonistarum instructio-* « *nem supponamus* » (Durandus, *Speculum juris*, lib. IV, *tit. de emphyteusi*, n[o] 1; éd. Francfort, 1592, t. III, p. 264). L'ancienne coutume d'Amiens contient une disposition curieuse et qui témoigne d'une louable préoccupation du progrès de la culture : elle permet aux seigneurs de reprendre et faire cultiver pour leur compte les terres que leurs vassaux laissent en friche pendant plus de trois ans (Art. 80). Monteil y fait allusion (*Op. cit.*, t. I, p. 60).

Argou, ordinairement si clair, manque ici de précision, au point qu'on ne saurait dire s'il confond, ou non, l'emphytéose avec le bail à cens ou à rente [1]. Dumoulin affirme qu'elle est tombée en désuétude [2]; Salvaing, « que l'usage la confond avec le fief, la « libellaire et le cens, en communiquant les propriétés des uns aux « autres [3]; » Fonmaur, qu'il n'y a pas de véritables emphytéoses dans les pays de droit écrit, « mais seulement des baux à cens « comme dans la France coutumière [4] » ; Boutaric, que les praticiens des pays de droit écrit « se servent indifféremment du bail à « cens et du bail emphytéotique comme de deux expressions syno-« nymes [5]. » D'autres sont moins affirmatifs. Despeisses, qui constate des différences entre l'emphytéose et le bail à cens, attribue ce résultat à la diversité des lois territoriales et ne reconnaît, au fond, qu'une seule institution sous deux noms différents [6]. Sudre commente Boutaric en ces termes : « Le contrat (bail à cens « ou emphytéose) est spécifiquement le même, et la différence ne « vient que des biens qui font le sujet de l'un et de l'autre ; le bail « à cens est le bail d'un fonds noble ou féodal, au lieu que le bail « emphytéotique est celui d'un fonds qui est tenu en roture [7]. »

Voyons, d'abord, qui pouvait faire autrefois une emphytéose proprement dite; il sera plus facile, ensuite, de la distinguer d'un autre contrat qui porterait le même nom, et de déterminer les caractères qui la séparent des conventions similaires. Nos vieux auteurs sont unanimes sur un point : l'emphytéose démembre la propriété ; le domaine utile passe à l'emphytéote, le domaine direct reste au bailleur. Conforme ou non au droit romain [8], c'est la doctrine de l'ancien droit français [9]. D'ailleurs, cette directe que le bailleur se réserve n'a rien de seigneurial, car elle vient du droit romain qui ne connaissait pas

[1] *Op. cit.*, t. II, p. 305 et suiv.

[2] *Op. cit.*, *tit. de feudis*, § 82, gl. 1, n° 10 (t. I, p. 791). D'Argentré dit à peu près la même chose (*Op. cit.*, § 41 ; p. 2381).

[3] *Op. cit.*, p. 6.

[4] *Op. cit.*, n° CXX.

[5] *Op. cit.*, p. 428. Comp. Merlin, *op. cit.*, *v° Fief*, sect. II, § 7 et *Questions de droit*, *v° Moulin*, § 1; *Jur. gén.*, *v° et loc. cit.*, et *suprà*, p. 298, note 2.

[6] *Des droits seigneuriaux*, tit. IV, art. 1, n° 2 (dans ses *Œuvres complètes*, (Lyon, 1750), t. III, p. 42).

[7] *Op. cit.*, préface, p. III. Comp., sur cette matière, Hervé, *op. cit.*, t. II, p. 329 et suiv. ; Merlin, *Répertoire*, *v° et loc. cit.* ; *Questions de droit*, *v° Moulin*, § 1; *Rente foncière*, § XIV, n° 2; Warnkœnig, *op. cit.*, t. II, § 156 ; Schæffner, *op. cit.*, t. III, p. 348 ; Pepin Lehalleur, *op. cit.*, p. 287 et suiv.

[8] Voy. *suprà*, p. 154 et 404.

[9] Dumoulin, *op. cit.*, *tit. de feudis*, § 78, gl. 4, n° 5 (t. I, p. 768). Boutaric, *op. et loc. cit.* Sudre, sur Boutaric, *op. et loc. cit.* Merlin, *Répertoire*, *v° et loc. cit.* La tenure du Languedoc appelée *libellaria simplex* ressemblait beaucoup à l'em-

le principe féodal de la hiérarchie des terres : « C'est une simple « directe à laquelle n'est attachée aucune espèce de puissance, une « directe de pur droit privé [1]. » Or, le possesseur d'un fief ou d'une censive ne pouvait faire un pareil contrat : le premier, car le plein propriétaire peut seul avoir une directe purement privée et étrangère à la hiérarchie féodale, et celui qui, aliénant son fief, s'y réserverait une telle directe se conduirait en possesseur d'alleu ; le second, car il n'avait que le domaine utile de sa censive et ne pouvait, par suite, s'y réserver le domaine direct. Le possesseur de fief et le censitaire qui ont prétendu établir une emphytéose ont donc fait, en réalité, celui-là un bail à rente seigneuriale qui lui réserve une directe seigneuriale et ne détruit pas sa qualité de vassal, celui-ci un bail à rente qui ne lui confère, au lieu de directe, qu'un simple droit réel. Hervé l'énonce clairement en ces termes : « L'emphytéose perpétuelle est un vrai bail à censive ou un vrai « bail à rente, suivant que le bailleur est seigneur de fief ou pro- « priétaire de censive [2], » et Merlin commente dans un de ses plus beaux réquisitoires ces principes d'une subtilité toute féodale [3]. Il suit de là qu'un possesseur d'alleu peut seul consentir un bail emphytéotique, et cela explique pourquoi l'emphytéose est plus commune au midi qu'au nord de la France [4]. Son alleu est-il noble, il peut, s'il le veut, acquérir une directe seigneuriale ; il fera donc un bail à cens ou à rente seigneuriale, une emphytéose ou un bail à rente foncière, suivant qu'il voudra se réserver la directe seigneuriale, la directe privée emphytéotique, ou seulement un droit réel. Son alleu est-il roturier, il ne peut avoir qu'une directe privée ; il peut donc faire une emphytéose ou un bail à rente foncière, suivant qu'il veut se réserver une directe ou un simple droit réel. Dans aucun cas il ne peut faire un bail à cens ou à rente seigneuriale [5].

phytéose. C'était celle des *renovatores*, ainsi nommés à cause des conditions qui leur étaient imposées lors du renouvellement du contrat (Dominicy, *op. cit.*, ch. XVII, § 4, dans Schilter, *op. cit.*, p. 85).

[1] Merlin, *op.*, v° *et loc cit.*

[2] *Op. et loc. cit.*

[3] *Op.*, v° *et loc. cit.*

[4] Schaeffner, *op. et loc. cit.*

[5] Boutaric, *op. cit.*, p. 427. Merlin, *op.*, v° *et loc. cit.* Les possesseurs d'alleux roturiers ont essayé en Provence, au XVIIIe siècle, d'élever ces terres au rang d'alleux nobles en faisant passer l'emphytéose pour un contrat seigneurial (Voy. la déclaration royale du 12 janvier 1769, dans Merlin, *Questions de droit, v° Rente foncière*, § XIV, n° 2). Je rappelle que le bail à rente foncière fait par un possesseur de fief ou d'alleu noble était présumé seigneurial dans les pays de franc alleu, purement foncier dans les autres (Voy. *suprà*, p. 402 et suiv., 406).

En résumé, l'emphytéose d'un possesseur de fief ou de censive n'a de l'emphytéose que le nom, mais celle d'un possesseur d'alleu peut être la véritable emphytéose romaine, si toutefois elle diffère en quelque chose du bail à cens, du bail à rente seigneuriale ou du bail à rente foncière. En diffère-t-elle réellement?

En théorie, un caractère essentiel distinguait le bail emphytéotique du bail à rente foncière : le bailleur retenait, dans le premier cas, un domaine direct, et, dans le second, un simple droit réel. Dans la pratique, la coutume et la jurisprudence avaient singulièrement affaibli l'intérêt de cette distinction ; car, en fait, les attributs de la directe emphytéotique se réduisaient à peu de chose. Si l'on en en croit Argou, la commise aurait été de droit dans l'emphytéose, à défaut de paiement de la redevance [1], mais nous savons par les témoignages les plus certains que l'ancienne pratique n'appliquait pas le droit de Justinien dans toute sa rigueur. Dans le nord de la France, les tribunaux pouvaient seuls prononcer la résolution du bail emphytéotique, en vertu du principe qu'on ne peut se faire justice à soi-même, et l'emphytéote évitait la déchéance tant qu'elle n'était pas prononcée, en payant la redevance [2]; la commise de plein droit, même expressément stipulée, était tenue pour comminatoire [3]. Dans le midi, les peines sévères du droit romain contre l'emphytéote qui n'exécute pas ses obligations n'étaient pas non plus observées [4], et, sur ce point, le droit canonique était conforme au droit civil [5]. Le droit de retrait ou de prélation aurait été un privilége considérable pour le seigneur d'emphytéose, mais ce n'était pas un usage général : « L'auteur dit « ici, observe Boucher d'Argis dans ses notes sur Argou, que, dans « les pays de droit écrit, les seigneurs ont droit de retrait des héri« tages tenus en emphytéose ou en censive ; ce droit de retrait ou « de prélation n'a lieu qu'en Languedoc et en Guyenne ; il n'est « pas reçu dans la Provence, ni dans le Dauphiné, ni dans le Lyon-

[1] *Op. cit.*, t. II, p. 301.

[2] Merlin, *op. cit.*, v° *Commise emphytéotique*.

[3] Serres, *Institutions du droit français*, liv. III, tit. XXI, § 3 (éd. Paris, 1778, p. 355). Il en était de même en Hollande (Vinnius, *op. cit.*, p. 670) et en Belgique où le pacte commissoire exprès était seul appliqué rigoureusement (Voet, *Commentarii ad Pandectas* (Genève, 1778), t. I, p. 252). C'était aussi la jurisprudence du sénat de Chambéry (Le président Favre, *Codex definitionum forensium et rerum in sacro Sabaudiæ senatu tractatarum*, liv. I, tit. XLIII, déf. 27 (éd. Genève, 1540, p. 494).

[4] Limoges, art. 69. Bergerac, art. 60. Arles, art. 88 (dans Giraud, *op. cit.*, t. II, *Preuves*, p. 219). Salon (dans Giraud, *op. cit.*, t. II *Preuves*, p. 257).

[5] Dunod, *op. cit.*, p. 145, 151 et 152.

« nais, Forez et Beaujolais [1]. » Quant au droit de lods et ventes, il était expressément reconnu dans l'emphytéose [2], mais « cette loi « était tombée, dit Merlin, dans une désuétude presque générale, et « il était presque partout de maxime que les lods et ventes ne pou- « vaient être exigés des successeurs aux emphytéoses qu'en vertu « de stipulations expressément insérées dans les baux emphytéo- « tiques [3]. » Si l'on ajoute que l'obligation d'améliorer sous-entendue dans l'emphytéose pouvait être imposée au preneur à rente foncière sans modifier la nature du contrat [4], on voit combien le bail à rente foncière se rapprochait, en fait, de l'emphytéose. La retenue des droits honorifiques si le fonds était noble, les lods et ventes s'ils avaient été expressément stipulés, le droit de retrait ou de prélation s'il était admis par la coutume, l'obligation d'améliorer même en l'absence d'une convention formelle : tels étaient les seuls caractères distinctifs de l'emphytéose.

Enfin, si je compare l'emphytéose consentie par un possesseur d'alleu noble au bail à cens ou à rente seigneuriale [5], j'ai encore plus de peine à les distinguer l'un de l'autre : je trouve partout la propriété démembrée en domaine direct et utile, et l'obligation d'améliorer ne suffit pas à caractériser l'emphytéose, car on pourrait l'insérer dans un bail à cens ou à rente seigneuriale sans dénaturer le contrat [6]. En résumé, le canon emphytéotique, stipulé comme première et directe redevance d'un alleu noble, s'est confondu absolument avec le cens ou la rente seigneuriale; l'emphytéose d'un alleu roturier a conservé son caractère propre, mais plus la coutume et la jurisprudence s'éloignaient de la constitution de Justinien, plus ce contrat se rapprochait du bail à rente foncière. Telle est la place bien étroite qu'a faite notre ancien droit à l'emphytéose romaine.

V. Le bail à longues années, le bail à vie et le contrat de superficie transféraient aussi le domaine utile. Vinnius et Merlin ont

[1] *Op. cit.*, t. II, p. 305.

[2] Déclaration du 12 janvier 1769 (dans Merlin, *Questions de droit, v° et loc. cit.*). Salon (dans Giraud, *op. et loc. cit.*). Boucher d'Argis, sur Argou, *op. cit.*, t. II, p. 302.

[3] Merlin, *Répertoire, v° Rente seigneuriale*, §§ II et VI *bis*.

[4] Argou, *op. cit.*, t. II, p. 303. Schaeffner, *op. cit.*, t. III, p. 348.

[5] La distinction du bail à cens seigneurial et du bail à rente seigneuriale est sans intérêt, quand il s'agit de comparer ces deux contrats à l'emphytéose. Comp., sur cette distinction, *suprà*, p. 408 et suiv.

[6] Voy., sur l'analogie de l'emphytéose avec la censive, Laboulaye, *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*, p. 121.

contesté que le bail à longues années démembrât la propriété [1], mais Dumoulin, d'Argentré, Tiraqueau, Despeisses et Loyseau l'affirment dans des termes qui ne permettent pas d'en douter [2]. Un bail de plus de neuf ans, parfois un bail de cinq, quatre ou trois ans [3], et même, dans la très-ancienne coutume de Bretagne, un bail d'une année [4] conféraient une sorte de propriété, et l'Église, dont les biens étaient inaliénables, ne pouvait les louer pour plus de trois ans [5] : doctrine d'autant plus remarquable que ses résultats furent, en un sens, très-favorables au preneur dont le bail avait plus de neuf ans. S'il fut soumis comme un acquéreur au retrait lignager [6], à la prestation des lods et ventes [7] et, depuis 1703, au droit de centième denier [8], il eut, du moins, même en vertu d'un bail relativement très-court, un droit réel opposable à l'acheteur. On n'a pas assez remarqué que notre ancien droit, tout en permettant à l'acheteur de ne point respecter le bail souscrit par le vendeur et d'évincer le preneur [9], atténuait sensiblement les conséquences fâcheuses de ce principe, en attribuant à tout bail d'une certaine durée l'effet d'un démembrement de propriété opposable aux tiers acquéreurs [10]. Le même système avait prévalu en matière de bail à

[1] Vinnius, *op. et loc. cit.* Merlin, *op. cit.*, v° *Bail*, § IV.

[2] Dumoulin, *op. cit.*, *tit. de feudis*, § 82, gl. 1, n° 6 (t. I, p. 790). D'Argentré, *Commentarii in patrias Britonum leges*, art. 299 (p. 1408). Tiraqueau, *De utroque retractu municipali et conventionali commentarii duo* (Lyon, 1574), p. 227. Despeisses, *Des contrats*, part. I, tit. III, sect. 3 (dans ses *Œuvres*, t. I, p. 126). Loyseau, *op. cit.*, liv. I, ch. V, n° 98 (p. 14).

[3] D'Argentré, *op. cit.*, art. 299 (p. 1407).

[4] Le retrait lignager pouvait s'y exercer sur tout propre loué pour plus d'un an (Art. 220).

[5] *Corpus juris canonici*, éd. Richter (Leipzig, 1839) : *extravagantes communes*, const. un., *De reb. eccl. non al.* (IV, III).

[6] Tiraqueau, *op. et loc. cit.* D'Argentré, *op. cit.*, art. 299 (p. 1408).

[7] Dumoulin, *op. et loc. cit.* Tiraqueau, *op. cit.*, p. 226. D'Argentré, *Tractatus de laudimiis*, § 42 (p. 2380).

[8] Denisart, *op. cit.*, v° *Centième denier*, n°s 8 et suiv. C'est à ce sujet que M. Bonnemère dit avec une exagération singulière : « Louis XIV, sacrifiant aux « nécessités du présent les intérêts les plus sacrés de l'avenir et les besoins les « plus élémentaires de l'agriculture, défendit de faire des baux de plus de neuf « années, c'est-à-dire qu'il défendit aux fermiers de s'attacher à la terre et d'y « faire à l'avance les améliorations qu'elle appelle et dont elle est susceptible » (*Histoire des paysans* (Paris, 1856), t. II, p. 115).

[9] Pothier, *Du louage*, n°s 288 et 289.

[10] L'acheteur était déjà tenu de respecter le bail, quand le contrat de vente contenait une clause expresse d'entretien du bail (Pothier, *op. cit.*, n° 299), et, à propos de la résolution des baux passés par l'acheteur sujet à l'exercice d'un retrait, Pothier paraît pressentir le principe qui a passé dans l'art. 1673 du Code civil, et d'après lequel le vendeur à réméré est tenu de respecter les baux consentis sans fraude par l'acheteur (*Des retraits*, n° 438).

vie [1], malgré l'opposition de Dumoulin [2]. Quant au contrat superficiaire, il conférait au preneur le domaine utile, puisque le propriétaire du sol s'y réservait seulement la seigneurie directe [3].

§ IV. — BAUX QUI TRANSFÈRENT LA PROPRIÉTÉ.

I. Le bail à rente foncière. — II. Les variétés du bail à rente foncière : la locatairie perpétuelle et les actes d'habitation en Provence ; le bail à complant de la Rochelle ; le bail à cens non seigneurial. — III. Suite. Le bail à champart.

I. Le bail à rente foncière, si l'on prend ce mot dans sa plus large acception [4], comprend toutes les conventions où le propriétaire d'un immeuble en transfère la propriété sous la réserve d'une redevance en nature ou en fruits. Dans l'usage, on entendait par bail à rente foncière un contrat spécial, soumis à des règles déterminées, et on donnait d'autres noms aux nombreuses variétés de ce contrat : c'étaient le bail à cens dans les pays où il n'était pas seigneurial, le bail à locatairie perpétuelle ou à complant dans les coutumes où il transférait la propriété au preneur, et le bail à champart qui, d'une coutume à l'autre, changeait de forme et de nom.

Nul mode d'exploitation du sol n'a été plus répandu dans le midi de la France que le bail à rente foncière proprement dit; presque toutes les terres y étaient tenues à cette condition [5]. Dans le nord, elle n'était guère moins fréquente. Aujourd'hui que la propriété est divisée, que les mœurs et les lois sont d'accord pour en favoriser la circulation, que l'accroissement de la fortune mobilière a multiplié les capitaux et surtout les petites fortunes, et qu'enfin, le sol est presque entièrement livré à la culture, on peut croire que le bail à rente foncière présenterait plus d'inconvénients que d'avantages [6], mais on ne peut nier qu'il ait été autrefois éminem-

[1] Loyseau, *op. et loc. cit.* Pothier, *Du louage*, n° 27. Merlin, *op. cit.*, v° *Usufruit*, § I, n° 2. Lefort, *op. cit.*, p. 258 et suiv.

[2] *Op. cit.*, *tit. de feudis*, § 78, gl. 4, n°s 14 et 15 (t. I, p. 769).

[3] Lefort, *op. cit.*, p. 261 et suiv.

[4] C'est en ce sens que le décret des 18-29 décembre 1790 (*Jur. gén.*, v° *Rentes foncières*, n° 35) et l'art. 530 du Code civil déclarent les rentes foncières essentiellement rachetables. Voy., sur les divers sens du mot *rente foncière*, *Jur. gén.* v° *cit.*, n°s 230 et suiv. Je ne reviendrai pas ici sur le bail à rente seigneuriale (Voy. *suprà*, p. 402 et suiv.).

[5] Maleville, dans la séance du conseil d'État du 7 pluviôse an XII (Locré, *op. cit.*, t. VIII, p. 82).

[6] C'est la thèse qu'a soutenue Tronchet dans la même séance (Locré, *op. cit.*, t. VIII, p. 79 et suiv.). J'y reviendrai plus loin.

ment utile. Il a répandu sur un plus grand nombre d'hommes les bienfaits de la propriété en en facilitant l'accès à tous ceux qui n'avaient pas l'espoir d'y arriver autrement, soit qu'ils n'eussent pas le moyen d'en payer le prix, soit que le propriétaire, grevé de substitution ou désireux de conserver son bien, ne pût ou ne voulût aliéner, soit, enfin, que des terres incultes n'eussent pas assez de valeur pour être vendues avec avantage. Dans cet état de choses, le bail à rente foncière a rendu aux deux parties plus de services qu'un bail ordinaire : il a donné la sécurité au preneur et épargné au bailleur le souci des renouvellements ; à un point de vue plus élevé, il a rendu possibles des travaux de longue haleine et des défrichements qui ont enrichi leurs auteurs et accru, du même coup, la prospérité publique. Enfin, bien préférable au bail à cens, il est resté pur de tout caractère féodal ; il n'a point donné de prééminence à un fonds sur un autre, et le preneur qui cédait son bail n'a point payé de lods et ventes [1]. Le droit nouveau n'a pas conservé ce contrat et son abolition laisse peu de regrets, mais ce n'est pas une raison pour nier les obligations qu'on lui a ; ne jugeons pas les choses du passé avec les idées d'aujourd'hui, et demandons-nous sans prévention quel eût été le sort des cultivateurs avant 1789, sans ces combinaisons ingénieuses qui, après les avoir admis à la possession perpétuelle et héréditaire du sol, leur permirent d'en acquérir la propriété.

Pothier indique avec précision les caractères du bail à rente foncière : « Par ce contrat, l'une des parties baille et cède à l'autre un « héritage ou quelque droit immobilier et s'oblige à le faire avoir « à l'acheteur à titre de propriétaire, sous la réserve qu'il fait d'un « droit de rente annuelle, d'une certaine somme d'argent ou d'une « certaine quantité de fruits qu'il retient sur cet immeuble et que « l'acquéreur s'oblige à lui payer tant qu'il possèdera ledit immeu- « ble [2]. » Ainsi, le droit réservé par le bailleur n'est pas une directe, comme dans le bail à cens [3], et ne comporte, par suite, ni priviléges honorifiques, s'il y en a d'attachés au fonds, ni retrait, ni prélation, ni lods et ventes, à moins de stipulation formelle [4], mais seulement l'expectative de recouvrer la propriété à l'expiration du temps fixé,

[1] On lira avec intérêt, sur ce point, tout le procès-verbal de la séance du conseil d'État, du 7 pluviôse an XII, et notamment l'opinion de M. Cretet qui résume toutes les préventions qui existaient à cette époque contre le bail à rente foncière (Locré, *op. cit.*, t. VIII, p. 88). J'y reviendrai, du reste.

[2] *Du contrat de bail à rente*, n° 1.

[3] Merlin, *op. cit.*, v° *Rente seigneuriale*, § II, n° 6 *bis*.

[4] Pothier, *op. cit.*, n° 49.

si le bail n'est pas perpétuel [1]. De plus la rente n'est aucunement récognitive : elle représente le revenu du fonds et absorbe presque toujours, dit Argou, la plus grande partie des fruits [2]. Enfin, le possesseur d'un alleu roturier, le possesseur d'un alleu noble, le vassal détenteur d'un fief peuvent, l'un comme l'autre, bailler le fonds à rente foncière [3]. Quant à la commise pour défaut de paiement de la rente, elle est aussi étrangère au bail à rente qu'au bail à cens [4].

Les règles du rachat et du déguerpissement présentent un intérêt particulier ; elles sont très-rigoureuses pour les preneurs et font de ce contrat une véritable servitude. En principe, l'acquéreur ne pouvait jamais se racheter, c'est-à-dire se libérer du service de la rente en en payant le capital. Cela s'explique, en droit, par la nature de la rente : c'est un droit réel, une sorte de démembrement de la propriété qu'a retenu le bailleur, et qu'on ne pourrait lui enlever par le rachat qu'en l'expropriant en quelque sorte pour cause d'utilité privée [5]. La vraie raison qui s'oppose au rachat; c'est qu'il serait contraire à l'esprit du contrat. Le propriétaire a baillé à rente pour ne pas aliéner : permettre, à quelque moment que ce soit, au preneur de ne plus payer la rente et obliger le bailleur à en recevoir le capital, ce serait consommer, au détriment de celui-ci, l'aliénation qu'il n'avait pas voulu faire. On peut, il est vrai, stipuler la faculté de rachat [6], mais les coutumes de Paris et d'Orléans déclarent cette faculté prescrite, si elle n'a pas été exercée avant trente ans [7] : règle exorbitante, car plus longue est la durée du bail, plus grand est l'intérêt du preneur à se libérer ; charge si lourde que la loi est venue plusieurs fois au secours du preneur. En novembre 1441, une première ordonnance a déclaré rachetables au denier douze les rentes assises sur les maisons de Paris et de ses faubourgs : les propriétaires, voyant leur revenu absorbé par la rente, les laissaient tomber en ruines [8]. Deux autres édits, en octobre 1539 et fé-

[1] Pothier appelle ce droit « démembrement de l'héritage » (*Op. cit.*, n° 107). De Laurière lui donne une qualification un peu différente (*Coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*, art. 59, 83 et suiv. ; éd. Paris, 1777, t. I, p. 158 et suiv., 209 et suiv.).

[2] *Op. cit.*, t. II, p. 259. Il est remarquable que Pothier qui paraît admettre la diminution du cens pour cause de stérilité du fonds (*Des cens*, n° 22) n'autorise pas, dans le même cas, la diminution de la rente foncière (*Du contrat de bail à rente*, n° 6).

[3] Comp. *suprà*, p. 416 et 417.

[4] Pothier, *op. cit.*, n°s 81 et suiv. Comp., sur les droits du preneur et sur l'obligation de ne pas détériorer le fonds, Pothier, *op. cit.*, n°s 111 et suiv.

[5] Demolombe, *op. cit.*, t. IX, n° 423.

[6] Pothier, *op. cit.*, n°s 67 et suiv.

[7] Paris, art. 120. Orléans, art. 269. Comp. Pothier, *op. cit.*, n° 74.

[8] Art. 16 (dans Isambert, *op. cit.*, t. IX, p. 91). Une ordonnance d'Henri VI, roi

vrier 1553, étendirent la même faveur à toutes les villes et à leurs faubourgs : le second fixait le taux du rachat au denier vingt; les rentes dues à l'Église étaient seules exemptes du rachat à cause de l'inaliénabilité de ses biens [1]. L'acquéreur d'un bien rural à qui la charge de la rente devenait trop lourde ne trouvait de ressource que dans le déguerpissement, acte judiciaire par lequel il abandonnait le fonds au bailleur, après paiement des arrérages échus [2] et même, dans certains cas, du terme courant [3] ; et encore avait-on contesté ce droit au preneur lui-même et à ses héritiers. L'ancienne coutume d'Orléans ne l'accordait qu'aux tiers acquéreurs [4]. Plus tard, dans leur seconde rédaction, les coutumes de Paris et d'Orléans accordèrent au preneur et à ses héritiers la faculté de déguerpir et furent suivies comme droit commun dans le ressort des coutumes qui ne s'expliquaient pas sur ce point [5]. Il y avait d'ailleurs des clauses : *fournir et faire valoir la rente*, *faire payer la rente à perpétuité*, *méliorer tellement l'héritage qu'il puisse toujours valoir la rente et plus*, qui privaient du droit de déguerpir le preneur ou les tiers acquéreurs qui s'y étaient soumis [6] ; M. Jollivet a affirmé au conseil d'État qu'elles étaient devenues de style [7].

II. Les variétés du bail à rente foncière étaient nombreuses : c'étaient d'abord, en Provence, le bail à locatairie perpétuelle qui y transférait la propriété [8], et les actes d'habitation par lesquels un propriétaire concédait à des paysans un territoire qu'ils devaient habiter et cultiver [9]. C'était, ensuite, à la Rochelle et peut-être aussi dans le territoire des départements actuels de la Vendée et de Maine-et-Loire, le bail à complant qui y rendait le preneur propriétaire [10].

d'Angleterre, du 27 mai 1424, contenait déjà la même disposition (dans Isambert, *op. cit.*, t. VIII, p. 692).

[1] Dans Isambert, *op. cit.*, t. XII, p. 645. Aj. Fontanon, *les Édits et Ordonnances des rois de France* (Paris, 1610), t. I, p. 799.

[2] Pothier, *op. cit.*, nos 88, 122 et suiv.

[3] Orléans, art. 412.

[4] Pothier, *op. cit.*, n° 123.

[5] Paris, art. 129 et 130. Orléans, art. 134 et 412. L'ordonnance de novembre 1441, art. 20, accordait déjà cette faculté aux preneurs des maisons de Paris et des faubourgs, et à leurs héritiers (dans Isambert, *op. cit.*, t. IX, p. 93).

[6] Pothier, *op. cit.*, nos 50 et suiv., 185 et suiv.

[7] Séance du 7 pluviôse an XII (Locré, *op. cit.*, t. VIII, p. 83).

[8] Julien, *Commentaire sur les statuts de Provence* (Aix, 1778), t. I, p. 269. En Languedoc, le bail à locatairie perpétuelle ne transférait pas la propriété (Voy. *suprà*, p. 393).

[9] M. Giraud de qui je tiens ce renseignement a eu connaissance d'actes nombreux de cette espèce : l'un d'eux émane de la famille de Forbin-Janson.

[10] Valin, *Nouveau commentaire sur la coutume de la Rochelle* (La Rochelle,

Le bail à cens non seigneurial se rattache aussi au bail à rente. C'est surtout dans les provinces du nord et de l'est de la France que le bail à cens était un contrat purement foncier et sans mélange de féodalité [1]. L'aliénation censitique n'avait rien de féodal en Allemagne et les coutumes limitrophes de l'Empire germanique s'étaient ressenties de ce voisinage. Ainsi, à Tournai, à Lille, à Douai, dans le Cambrésis et le Hainaut, on appelait censier un simple preneur à bail, et cense un bien affermé, quel qu'il fût [2]. A Metz, cens était synonyme de rente [3]. Un décret du 9 vendémiaire an XIII, interprétatif du droit en vigueur dans les pays qui ont formé nos départements de la rive gauche du Rhin, porte que « l'on pré« sume fonciers et non féodaux les cens assis sur les biens-fonds, « pourvu qu'ils ne le soient pas sur la généralité des biens-fonds « dépendant, dans une même commune, du même seigneur [4]. » Dunod cite, pour la Franche-Comté, une ordonnance de 1569 où le mot *cens* signifie rente [5], et il ajoute : « La règle sur cette ques« tion est, suivant la loi et les docteurs, de juger, dans le doute, le « cens de la qualité ordinaire et commune dans le lieu ou dans le « pays où il est dû, et, à défaut, de la qualité qui est la moins oné« reuse au débiteur. L'on peut ajouter que, s'il est dû au seigneur « dans l'étendue de son fief ou de sa justice, il doit être présumé « seigneurial ; mais, suivant les coutumes du duché et du comté de « Bourgogne, le cens, quoique dû au seigneur, n'emporte pas les « lods, la redevance ou l'amende à défaut de paiement, si le sei« gneur ne prouve qu'il a été constitué avec ces droits ou qu'il les a « acquis par la possession [6]. » De nombreux arrêts ont appliqué ces principes à l'interprétation des lois abolitives de la féodalité [7], et

1756), t. III, p. 316. Merlin, *op. cit*, v° *Vignes*, n° 2. Voy., sur le bail à complant de la Vendée et de Maine-et-Loire, *suprà*, p. 394.

[1] Rien n'empêchait, dans ces pays, d'établir sur un immeuble un cens récognitif de seigneurie, mais la présomption était contraire et, dans le doute, le cens était tenu pour foncier (Merlin, *op. cit.*, v° *Cens*, § v, n° 1).

[2] Tournai, ch. xxi, art. 14. Lille, ch. xv, art. 9. Douai, ch. iv. Cambrai, tit. xix, art. 5 et 6. Hainaut, ch. cxvii, art. 1.

[3] Tit. xiii, art. 1.

[4] Art. 1-4° (*Moniteur* du 19 vendémiaire an XIII, p. 62).

[5] *Op. cit.*, p. 356.

[6] *Op. cit.*, p. 304.

[7] Il a été jugé, notamment : 1° qu'il ne suffit pas que les redevances usitées dans ces provinces portent le nom de cens pour qu'elles soient abolies comme droits féodaux : il faut de plus qu'elles soient dues au seigneur (Lyon, 3 mai 1839 ; *Jur. gén.*, v° *cit.*, n° 190) ; 2° que cette circonstance même ne suffit pas, si l'on ne trouve dans le contrat des clauses desquelles il résulte que le seigneur a constitué ces redevances en sa qualité de seigneur (Civ. cass., 28 janvier 1812 ; Req., 4 février 1817 et 20 décembre 1837 ; *Jur. gén.*, v° *cit.*, n°s 167 et 187) ; 3° qu'il faut tout au

notamment un arrêt de la cour de cassation, du 10 janvier 1842, relatif à un bail à cens passé en 1712 par l'État, comme successeur du duc de Wurtemberg, prince de Montbéliard, dont la principauté faisait autrefois partie de l'Empire germanique, a décidé que les baux à cens des princes souverains de Montbéliard n'étaient que des baux à rente, à moins qu'il n'y eût quelque clause empreinte de féodalité et incompatible avec un contrat purement foncier [1]. En Bretagne également le cens était très-généralement une simple rente foncière ou un prix de bail [2].

III. Tel était aussi le champart, consistant dans une certaine quantité de fruits et déjà connu très-anciennement sous le nom d'*agraticum* ou *agrarium* [3] : c'était une redevance purement foncière, tant que les circonstances du contrat ne lui imprimaient point de caractère féodal [4], et, sous la réserve de cette rente, le bail à champart transférait au preneur la propriété du fonds [5]. Aucune forme du bail à rente n'était plus répandue et ne portait des noms plus divers [6],

moins que le seigneur ait paru au contrat comme tel et n'ait pas déclaré traiter comme simple propriétaire foncier (Metz, 10 décembre 1812; *Jur. gén., v° et loc. cit.*).

[1] *Jur. gén., v° cit.*, n° 190.

[2] Merlin, *op. cit., v° Fondalité.* Les baux à cens, qui furent très-nombreux en Bretagne dans les premières années du règne de Louis XIV, quand les seigneurs se décidèrent à livrer leurs terres à une culture suivie, n'avaient donc aucun caractère féodal : on en fit jusqu'à 8, 10 et 20 sur une même terre. On fit aussi des afféagements qui ne différaient guère des baux à cens où le cens était représentatif du revenu (Du Chatellier, *op. cit.*, dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LXII, 1861, p. 200 et suiv.).

[3] Comp. *suprà*, p. 274. Henrion de Pansey a cru trouver dans la phrase de Tacite : « *Frumenti modum dominus vel pecoris vel vestis ut colono injungit* » (*De mor. Germ.*, 25), l'origine de cette redevance qui est, en réalité, de tous les temps et de tous les pays (*Op. cit., v° Champart*, § II; t. I, p. 326).

[4] Pothier, *Des champarts*, n° 2. Comp. *suprà*, p. 402.

[5] Henrion de Pansey, *op., v° et loc. cit.* Chabrol, *Coutumes générales et locales de la province d'Auvergne* (Riom, 1784-1786), t. III. p. 69. Voy., en sens contraire, Lefort, *op. cit.*, p. 221.

[6] Voy., sur les variétés du bail à champart, *Jur. gén.*, *v° cit.*, n°s 200 et suiv.; Duvergier, *op. cit.*, t. I, n° 183; Warnkœnig, *op. cit.*, t. II, § 161. L'hostise était plutôt une condition de la personne, et l'hôte payait, suivant les cas, un cens, une rente ou un champart (Voy. *suprà*, p. 409, note 6) : j'y reviendrai plus loin. La tasque était toujours une redevance seigneuriale (Req., 27 février 1850; D. P. 50. 1. 112). Le complant avait ses règles particulières : il obligeait le preneur à améliorer et ne le rendait pas toujours propriétaire (Voy. *suprà*, p. 394 et 423). Le bordelage ne conférait pas la pleine propriété à charge de rente, mais seulement le domaine utile (Voy. *suprà*, p. 411). L'arage usité dans le Barrois a été classé par le décret des 15-28 mars 1790, tit. III, art. 2, parmi les droits censuels dus en vertu de la concession primitive du fonds (*Jur. gén., v° cit.*, p. 335); mais cette décision soulève quelques difficultés (*Jur. gén., v° cit.*, n° 223). La percière d'Auvergne était une redevance purement foncière (Req., 23 vendémiaire an XIII, *Jur. gén., v° cit.*, n° 209; voy. cep. Doniol, *De l'abolition de la féodalité en*

C'était la seule des redevances foncières usitées en France que les croisés eussent introduite en Orient : les cartulaires ne mentionnent, en fait de charges réelles grevant la propriété, que le *terraticum* et la corvée [1], et une anecdote rapportée par les historiens des croisades tendrait à prouver que le champart ne dépassait jamais le tiers du revenu. C'était le maximum de ce que les Turcs croyaient pouvoir exiger, et les Francs n'avaient pas osé demander davantage [2]. Le champart différait du cens en ce qu'il était requérable en principe, au lieu que le cens était le plus souvent portable [3], et de la rente foncière en ce qu'il se percevait seulement sur les terres cultivées et n'était pas une somme fixe, mais une portion de la récolte [4]. Enfin, il n'était pas toujours le résultat d'un contrat : le droit de l'exiger s'acquérait par prescription, quand on l'avait exercé pendant trente ans [5], et le champart légal ou coutumier, que certains seigneurs pouvaient percevoir sur toutes les terres de leur seigneurie, était essentiellement féodal. « Lorsqu'un seigneur « est en possession d'un champart seigneurial sur un terrain cir« conscrit, quand même il y aurait quelques-unes des terres encla« vées dans ce territoire sur lesquelles, de mémoire d'homme, le « champart n'eût jamais été perçu, le seigneur, néanmoins, aurait « le droit de l'y percevoir, si le seigneur ne justifiait que lesdites « terres relèvent d'un autre seigneur ou qu'elles sont en fief ; c'est « une suite des maximes qu'il n'y a nulle terre sans seigneur et que « le champart seigneurial est imprescriptible [6]. » Tel était le champart dû au roi par les habitants d'Angere-Regis (peut-être Anger-

France, dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XCII, 1870, p. 219, note 1). Dunod observe que le champart était rare en Bourgogne et que la coutume de Bourgogne n'en parle pas (*Op. cit.*, p. 313) ; il veut parler sans doute du champart légal, coutumier ou acquis par prescription (Voy., sur les *tertiæ* usitées en Bourgogne au moyen âge, *suprà*, p. 192).

[1] Cartulaire de l'église du Saint-Sépulcre, éd. de Rozière (Paris, 1849), p. 239, n° 128 ; p. 242, n° 130. Beugnot, *op. cit.* (dans la *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, 3e sér., t. V, 1854, p. 421).

[2] Reinaud, *Extraits des historiens arabes relatifs aux guerres des croisades* (Paris, 1829), p. 81.

[3] Pothier, *op. cit.*, n° 5. Le propriétaire de la terre sujette à champart était quelquefois obligé, après la moisson, de donner avis au seigneur de champart ou à ses préposés, pour qu'ils vinssent compter les gerbes ; quelquefois même il était tenu de porter le champart à la grange champarteresse (Pothier, *op. cit.*, nos 5 et 7) ; mais l'Assemblée constituante a reconnu dans son instruction des 15-19 juin 1791 que cette obligation ne constituait pas une servitude personnelle (*Jur. gén.*, v° *cit.*, p. 344).

[4] Pothier, *op. cit.*, n° 5.

[5] Pothier, *op. cit.*, n° 6.

[6] Pothier, *op. et loc. cit.*

ville dans le Loiret), en vertu de lettres patentes de Louis le Gros en 1119, confirmées le 14 novembre 1391 par Charles VI et portant que les habitants dudit lieu paieraient au roi un cens annuel en argent pour les terres par eux possédées, plus le champart s'ils semaient du grain [1]. La charte de bourgeoisie conférée par Jean le Bon aux habitants de Buzancy, en octobre 1361, leur imposait aussi de payer « un terrage de treize gerbes une et, de toutes les terres « qu'on labourera sur le ban et finage de Buzancy, pour les vignes « à proportion [2]. » Un privilége octroyé par Amaury, comte de Montfort, et son fils Simon aux habitants de Monchauvette en Beauce, confirmé par Charles VI en 1391, porte, dans un de ses articles, que si les personnes sujettes au champart ne veulent pas le payer, il sera levé malgré eux [3]. Quelquefois même le champart était une espèce de servitude personnelle, imposée comme condition d'un affranchissement et ne suivant pas le fonds entre les mains d'un tiers acquéreur [4]. On trouve aussi dans les environs de Rodez une convention particulière où l'emphytéote donne le fonds à bail, à condition que le preneur paiera au propriétaire le canon emphytéotique et à l'emphytéote une partie des fruits [5].

SECTION DEUXIÈME

ALLEMAGNE.

I. Le *fronhof* et le *bauernhof*. — II. Théorie générale des tenures allemandes. — III. Le bail héréditaire en Allemagne et ses différentes formes ; le bail à temps. — IV. Le bail héréditaire et la colonge d'Alsace. — V. Le bail à long terme dans les Pays-Bas, la Belgique, le Luxembourg et les États scandinaves. Le *beklem-regt*.

I. Le système des tenures allemandes se signale par l'extrême variété de ses formes. Dans ces États depuis longtemps divisés et qui attendent encore une législation civile uniforme, le bail à long terme a reçu des applications diverses, les unes empruntées au droit commun germanique, les autres imitées du droit romain, la plupart purement locales et coutumières. Le caractère commun qui les dis-

[1] *Ordonnances*, t. VII, p. 444.
[2] Merlin, *op. cit., v° Champart*, § v.
[3] Merlin, *op.*, *v° et loc. cit.*
[4] Choppin, *Commentaire sur la coutume d'Anjou,* liv. II, ch. II, tit. 4 (dans ses *Œuvres complètes* (Paris, 1662-1663), t. I, 2ᵉ part., p. 118).
[5] Dominicy, *op. cit.,* ch. XVII, § 3 (dans Schilter, *op. cit.*, p. 85).

tingue, c'est le groupement des domaines ruraux (*bauernhœfe*) autour d'une propriété seigneuriale, appelée *fronhof*[1], dont une partie est retenue par le seigneur, l'autre concédée à des colons ou possédée par eux depuis un temps immémorial. Celle dont le seigneur s'est réservé l'usage se rattache par son nom à la plus haute antiquité du droit germanique : c'est la terre salique[2], attribuée aux Germains après la conquête, confisquée plus tard par les rois barbares ou cédée par le propriétaire à un seigneur en échange de sa protection[3]. Quelquefois elle reste inculte, car les moyens d'action du propriétaire ne sont pas en rapport avec l'étendue de ses terres, et la culture décroît à mesure que la propriété se concentre[4]; mais, cultivée ou non, la terre salique est une propriété allodiale, franche d'impôts[5] et exempte des charges qui pèsent ordinairement sur les tenures[6]. Par suite, nul ne peut avoir un *fronhof* s'il n'est libre[7]. Ceux de l'empereur sont au premier rang par leur nombre et leur importance : il y en a partout où l'empereur possède un palais pour s'y arrêter en voyage, y tenir sa cour et y pourvoir au gouvernement de l'Empire[8]. Ils comprennent les terres que la couronne a toujours possédées ou qu'elle a rachetées après les avoir aliénées : dans le premier cas l'empereur a la propriété du sol; dans le second elle appartient aux colons qui sont alors *reichsfreie*, c'est-à-dire

[1] *Domus dominica quam appellamus communiter wronhoff* (Cæsarius, *Glossæ ad registrum Prümiense*, § 5, dans Hontheim, *Historia Trevirensis diplomatica* (Augsbourg, 1750-1757), t. I, p. 662; *weisthum* de Speckbach, dans Grimm, *Weisthümer*, t. I, p. 652). On l'appelle aussi *dinghof* (*Weisthümer* de Klein-kembs, Efringen et Huningue, dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 322, 323 et 652), *domus salica* (Formulés de Goldast, n° 74, dans Canciani, *op. cit.*, t. II, p. 445), *sale* (*Weisthum* de Schwarzach, dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 473), *seelhof, selhof, selehof* (*Glossæ Lindenbrogianæ*, v° *Curtis, selehof*, dans Eckhart, *op. cit.*, t. II, p. 994; *weisthümer* de Thalweil, 1572, Dornhaim, 1417, Capell, dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 61, 375 et 824), *zwinghof* (*Weisthum* de Birmensdorf, 1347, dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 30), *sadelhof* (*Weisthum* de Dreieich, 1338, dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 498), *hubhof* (*Weisthum* de Grenweiler, dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 704), *curia, curtis dominica, hof* (Dipl. 840, 1241, 1320, dans les *Monumenta boïca*, t. V, p. 526; t. XI, p. 108; t. XXIV, p. 68). Comp. *suprà*, p. 42, et Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 119 et suiv.

[2] *Weisthümer* d'Adligenswil, Berse, Schœnecke, 1279 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 162 et 693; t. II, p. 513). Comp. *suprà*, p. 42 et 206; Maurer, t. II, p. 422 et suiv.

[3] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 431.

[4] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 432.

[5] *Weisthum* de Rommersheim, 1298 (dans Grimm, *op. cit.*, t. II, p. 519). *Codex Laureshamiensis*, t. III, p. 175 et suiv. Cæsarius, *op. cit.*, § 1 (dans Hontheim, *op. cit.*, t. I, p. 672).

[6] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 429 et suiv.

[7] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 123.

[8] *Sachsenspiegel*, III, 62, § 1 (éd. Homeyer, t. I, p. 236). *Schwabenspiegel*, c. 114 (éd. Lassberg, p. 57). Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 132 et suiv.

exempts de redevances envers l'Empire : tels sont, par exemple, les habitants de Dortmund qui possèdent librement et gratuitement leurs maisons et les terres qui y sont attenantes [1]. Chaque *fronhof* a sa justice — j'y reviendrai plus loin — c'est un territoire d'immunité [2].

Telle est la constitution primitive d'un *fronhof*, mais elle s'altère sensiblement aux XIII[e] et XIV[e] siècles. Des changements importants s'opèrent dans la condition des personnes à l'époque des Miroirs : la classe des propriétaires libres disparaît presque entièrement par l'élévation des uns au rang de chevaliers et la réduction des autres à l'état de tenanciers [3]; dès lors les chevaliers seuls peuvent avoir un *fronhof* et celui-ci commence à s'appeler *curtis nobilis* [4]. Les terres saliques s'éteignent progressivement par suite de l'usage de plus en plus répandu de les faire cultiver par des colons perpétuels ou temporaires et généralement chargés de cens [5] : elles perdent ainsi leur immunité [6] et la plupart d'entre elles se confondent avec les tenures [7]. Celles qui ont conservé leur ancien caractère sont devenues, dans un temps plus rapproché de nous, les *kammergüter*, *kammerforster*, *rittergüter*, etc. [8]. La constitution primitive du *fronhof* impérial disparaît à la même époque : il ne diffère plus des autres seigneuries et les habitants sont soumis aux charges ordinaires des tenanciers [9]. Enfin, les justices seigneuriales sont en dé-

[1] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 437.

[2] Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 81 et suiv.

[3] Dans le Miroir de Saxe, le *wehrgeld* des tenanciers libres (*freie Landsassen*) est la moitié de celui des *schœffenbarfreien* (*Sachsenspiegel*, III, 45, §§ 1, 4 et 6 ; éd. Homeyer, t. I, p. 218 et 219 ; comp., sur les *schœffenbarfreien, suprà*, p. 340 et 347). Dans le Miroir de Souabe, il est encore moins élevé (*Schwabenspiegel*, c. 310 ; éd. Lassberg, p. 135). Les *schœffenbarfrein* jouissent encore d'autres avantages refusés aux *freie Landsassen*, relativement à la comparution en justice et au combat judiciaire (*Sachsenspiegel*, I, 2, § 2 ; 67, § 1 ; II, 3, § 2, éd. Homeyer, t. I, p. 29, 98 et 104 ; *Schwabenspiegel*, c. 104, éd. Lassberg, p. 54).

[4] Dipl. 1262 (dans Guden, *Codex diplomaticus* (Gœttingue, Francfort et Leipzig, 1743-1758, t. IV, p. 903). *Hoba nobilis* a le même sens dans un diplôme rapporté par Meichelbeck, *op. cit.*, t. I, 2[e] part., p. 474.

[5] Cæsarius, *op. et loc. cit.* (dans Hontheim, *op. et loc. cit.*). Dipl. 134 (dans les *Monumenta boïca*, t. X, p. 484 et 485). *Weisthümer* d'Alsenzbrück, 1507 et Rommersheim, 1298 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 790 ; t. II, p. 519). Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, p. 300. Quelquefois même, par exception, les colons qui exploitent la terre salique jouissent des mêmes immunités que le seigneur (Voy. par exemple, le *weisthum* de Ravengirsburg, 1509, dans Grimm, *Weisthümer*, t. II, p. 181).

[6] Maurer, *Einleitung*, p. 263.

[7] Maurer, *Geschichte der Fronhœfe*, t. II, p. 434.

[8] Maurer, *Einleitung*, p. 226 et suiv.; *Geschichte der Fronhœfe*, t. II, p. 435.

[9] Voy., par exemple, le *weisthum* de Bornheimerberg, près de Francfort, 1303, §§ 1, 4 et 14 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 482, 483 et 485).

cadence : les princes souverains évoquent à leurs cours les causes pendantes devant les seigneurs ; c'est ainsi que la plupart des justices seigneuriales ont pris fin en Bavière [1].

Je dois me borner à cette description sommaire du *fronhof*. Les colonges d'Alsace et les communautés de village me fourniront l'occasion d'y revenir, et l'on trouvera dans Maurer les détails très-intéressants que je suis forcé de m'interdire [2]. Le *bauernhof* est en petit ce que le *fronhof* est en grand : il a pour centre et pour chef-lieu une habitation, tout au moins un emplacement destiné à cet usage [3], avec une grange, une étable et un jardin [4], le tout enclos d'une haie ou d'une palissade [5], car l'obligation de se clore est écrite dans les Miroirs et confirmée par les *weisthümer* [6]. L'habitation dans le village est la source de tous les droits du tenancier et de toutes ses charges. S'il aliène sa terre en gardant sa maison, il conserve sa part des jouissances communes et reste tenu du cens, du *mortuarium* et de la corvée ; s'il aliène sa maison en gardant sa terre, ses droits et ses obligations passent à son successeur [7]. Aussi le tenancier s'appelle-t-il, dans les *weisthümer*, *hausgeseess* [8], *hausgenoss* [9] ou *hausmann* [10] ; et cette coutume, qui remonte aux premiers temps du moyen âge, existe encore au XVIIIe siècle : deux ordonnances des 4 et 6 avril 1776 disposent que nul n'aura droit de bourgeoisie dans les terres de l'abbaye de Prüm, s'il n'y est propriétaire d'une maison [11]. Le territoire du *fronhof* a été divisé, à l'origine, entre les tenanciers qui en dépendent et, comme la plupart de ces domaines sont d'anciennes markes tombées de gré ou de force dans la dépendance d'un seigneur [12], les traditions de la communauté de village s'y sont quelquefois maintenues, notamment

[1] Maurer, *Geschichte der Fronhœfe*, t. III, p. 81.
[2] *Op. cit.*, t. II, III, IV, *passim*.
[3] *Weisthum* de Bischofsheim, 1460 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 478).
[4] Dipl. 1076, 1100, 1111 et 1504 (dans les *Monumenta boïca*, t. IV, p. 295, 303 et 307 ; t. X, p. 210). *Weisthümer* de Gondenbret, Seffern, Bonames, 1441, Chiemsee, 1462 (dans Grimm, *op. cit.*, t. II, p. 540 et 549 ; t. III, p. 487 et 673).
[5] *Weisthum* de Rechtenbach (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 385).
[6] *Sachsenspiegel*, II, 49, § 2 (éd. Homeyer, t. I, p. 136). *Weisthum* d'Eckenbach, 1560 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 782).
[7] *Weisthum* de Bischofsheim, 1460 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 478). Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 199.
[8] *Weisthümer* de Biebern, 1506 et Eckenbach, 1560 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 781 ; t. II, p. 191).
[9] *Weisthümer* de Mokstadt, 1361, Naunbourg, Chiemsee, 1462 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 431, 460 et 673).
[10] *Weisthum* d'Imbsheim, 1559 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 752).
[11] Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 200.
[12] Voy. *suprà*, p. 203.

celles de l'égalité des lots et du partage périodique [1]. Dans tous les cas, les terres ont été d'abord mesurées et on trouve encore, aux XIII[e] et XIV[e] siècles comme au VIII[e] et au IX[e], des *hubæ dimidiæ* [2] et des *mansi dimidii* [3]. Le nombre et l'étendue des parts varient suivant l'importance du domaine et les usages locaux : le *fronhof* de Peitingau, en Bavière, est divisé en 22 parts [4] ; celui de Walmersheim, qui appartient à l'abbaye de Prüm, en compte 32 [5] ; le nombre 72 est remarquable, car il revient souvent dans les *weisthümer* [6]. La moyenne de chaque lot varie entre quinze et trente arpents et suffit toujours à faire vivre une famille [7]. Si l'un d'eux dépasse la mesure, il est partagé entre plusieurs tenanciers [8]. Enfin, la possession d'un *bauernhof* donne droit à la jouissance des bois, des pâturages et des eaux : avec le droit de siéger à la cour dominicale, c'est tout ce qui reste aux paysans des privilèges de la mark, mais ces jouissances sont une partie importante de leur modeste fortune et un élément essentiel de leur bien-être : menacés au XVI[e] siècle dans la possession de ces avantages, ils mettront à feu et à sang la moitié de l'Allemagne.

II. La classification des tenures allemandes a quelque analogie avec celle des baux perpétuels ou à long terme du droit français. Il y en a qui transportent la propriété au preneur, d'autres qui lui confèrent simplement un domaine utile ou tout au moins un droit héréditaire, d'autres qui ne lui donnent qu'un droit temporaire ou viager. Deux règles générales dominent ces distinctions.

1° Tout preneur a sur sa tenure le droit que les Allemands appellent *gewere*. Ce mot que nous traduisons improprement par saisine signifie plutôt une possession *cum animo rem sibi habendi*, qu'on peut

[1] Voy. *suprà*, p. 47.

[2] *Traditiones fuldenses*, éd. Dronke, p. 124, n° 75. *Halbhuben*, dans le *weisthum* de Heiligenberg, 1485 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 702).

[3] *Traditiones corbeienses*, §§ 66, 415, 459, 474, 477, 479, 483 (éd. Wigand, 1843, p. 21, 92, 102, 105 et 106).

[4] Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 202.

[5] *Weisthum* de Walmersheim (dans Grimm, *op. cit.*, t. II, p. 538).

[6] Voy., par exemple, les *weisthümer* de Rogwil et Werdenfels, 1431 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 177 ; t. III, p. 657). Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, p. 220. Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 208.

[7] *Weisthümer* de Hausbergen, 1408 et Heiligenberg, 1485 (dans Grimm, *Weisthümer*, t. I, p. 702 et 716). *Traditiones corbeienses*, §§ 188, 245, 370, 414 (p. 38, 50, 81 et 92).

[8] Voy., par exemple, les *weisthümer* de Wiesendangen, 1473, Dornhaim, 1417, Cappel, Sachsenheim, 1449, Salzbach, 1408, Bassenheim, Ravengirsburg, Niederprüm, 1576, Urspringen, 1545 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 141, 378, 421, 453, 573 et 689 ; t. II, p. 152 et 532 ; t. III, p. 577).

avoir sans être propriétaire, quand on possède pour son propre compte, et qu'on peut défendre en justice si on l'a, revendiquer si on ne l'a pas [1]. Si étroite que soit la dépendance du colon envers son seigneur, il a la *gewere :* cela ne fait pas de doute pour le colon héréditaire [2]; cela n'est pas moins vrai pour le tenancier à vie ou à long terme. Le droit dont il est investi ne dépend pas du bon plaisir du seigneur ; il ne prend fin qu'à la mort du titulaire ou à l'arrivée du terme fixé. Quelquefois même il survit à ces événements, car les héritiers peuvent demander une nouvelle investiture qu'on ne leur refuse pas sans motifs [3], et il existe des baux temporaires, par exemple, des baux annuels, dont le preneur peut, à leur expiration, exiger une nouvelle investiture [4]. Bien plus, le seigneur qui se serait réservé la faculté de congédier ne pourrait en user arbitrairement, sans signifier au préalable un congé motivé [5]. Les *landsiedelgüter* de Wettéravie sont soumis, entre autres, à cette condition : le seigneur ne peut expulser le preneur, s'il en trouve un autre qui lui plaise mieux ou qui lui offre un fermage plus élevé ; il ne peut reprendre son bien que pour l'exploiter lui-même [6]. Quant à l'aliénation du fonds, elle est interdite en principe [7] à peine de confiscation [8], à moins d'absolue nécessité [9], et dans ce cas le seigneur doit être averti [10], pour qu'il puisse exercer son droit de retrait ou de préemption [11]. Toutefois, son consentement n'est le plus souvent nécessaire que pour vendre hors de la cour, c'est-à-dire à une personne étrangère au *fronhof* [12], et le droit de retrait ou de préemption n'est opposable qu'à cet acquéreur étranger [13]. On verra plus loin que ces usages lo-

[1] Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 168 et suiv.

[2] Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 218.

[3] *Weisthum* de Heidenheim, 1400 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 614).

[4] *Weisthum* de Chiemsee, 1462 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 675).

[5] *Weisthum* de Salzschlirf, 1506 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 377).

[6] *Weisthum* d'Altenhaslau, 1461, § 22 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 417). Quelques auteurs ont vu ici un souvenir de la loi *Æde* (Voy. *suprà*, p. 411) dont les paysans de la Wettéravie n'avaient certainement jamais entendu parler (Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 760).

[7] *Weisthümer* de Rogwil, Petershausen et Langslacht, Sigmonswald, Obermichelbach (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 177, 246, 369 et 660).

[8] *Weisthümer* de Weggis et Sigmonswald (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 16 et 369).

[9] Dipl. 920 (dans Neugart, *op. cit.*, t. I, n° 706).

[10] *Weisthum* de Wagenhausen, 1491 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 290).

[11] Dipl. 920 (dans Neugart, *op. et loc. cit.*). *Weisthümer* de Hongg, Wiesendangen, 1473, Osthausen, Neuweiler (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 8, 9, 141, 710 et 755). *Weisthum* d'Ottersheim et Immesheim (dans Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 565).

[12] Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 13.

[13] *Weisthümer* de Wagenhausen, 1491 et Speckbach (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 290 et 653).

caux, qui témoignent d'une remarquable préoccupation des intérêts des paysans et des progrès de la culture, ont passé dans la jurisprudence allemande et qu'elle a toujours incliné à ramener toutes les locations à la forme du bail héréditaire.

2° Ce que disait le IVe Capitulaire de 817 de la condition des tenanciers n'a pas cessé d'être vrai : « *Possident nullatenus secundum legem* [1] ; » leur droit qui n'existe pas aux yeux de la loi dépend uniquement de l'*hofrecht* [2], et s'il est violé ou contesté, la cour dominicale est la seule juridiction compétente [3]. Toutefois, cette différence entre la tenure et la propriété est plus théorique que pratique; elle n'a pas empêché les colons allemands de jouir de la fixité de tenure et de redevance et de s'élever peu à peu vers la propriété [4]. Cet *hofrecht*, fondé principalement sur une coutume immémoriale ou, du moins, très-ancienne [5], et sur la jurisprudence de la cour dominicale [6] complétée quelquefois, mais rarement, par des ordonnances seigneuriales [7], forme entre le seigneur et ses colons une charte consentie d'un commun accord et respectée des deux parts : elle est consignée dans le *weisthum* et interprétée, au besoin, par les tenanciers [8]. La composition du *fronhofgericht* où les tenanciers rendent la sentence est une garantie efficace de leurs droits [9]; cette organisation démocratique, dont l'origine remonte aux temps qui ont précédé la féodalité [10], n'a pas empêché la servitude personnelle, les abus de pouvoir et les vexations qui en résultaient, mais, sous le rapport purement réel et foncier, elle a procuré aux tenanciers une sécurité incontestable. Il est vrai qu'après le XVIe siècle, quand le service militaire féodal commença à tomber en

[1] Voy. *supra*, p. 258.

[2] Voy., sur les noms très-divers de ce droit particulier, Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 276 et suiv.

[3] Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 721.

[4] Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 218 et suiv.

[5] *Weisthümer* d'Obernstotzheim, Illhausen et Hüttengesæss, 1426 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 689; t. III, p. 401 et 426). *Leges familiæ sancti Petri*, § 32 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 808). *Weisthum* de Pillersee, 1466 (dans les *Monumenta boica*, t. II, p. 108).

[6] Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 278.

[7] Voy., par exemple, le *weisthum* d'Ottersheim et Immesheim (dans Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 567).

[8] La plupart des *weisthümer* sont les procès-verbaux d'enquêtes faites parmi les tenanciers pour constater et fixer par écrit la coutume locale. *Weisthum* est le nom générique de ces actes : on dit aussi *sprache*, *æffnung*; en Alsace, *rodel* (*rotulus*, rotule); en Autriche, *pantheilung* ou *pantheidigung* (Zœpfl, *op. cit.*, t. I, p. 108; Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 279).

[9] Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 84 et suiv..

[10] Voy., sur la justice dans la mark, *suprà*, p. 204.

désuétude, la noblesse allemande se tourna vers l'agriculture et prétendit tirer de ses terres, en les exploitant elle-même, un revenu supérieur aux fermages de ses colons; des expulsions en masse eurent lieu qui, succédant à la guerre de Trente ans, décimèrent la classe des fermiers héréditaires. La stricte légalité justifiait ces mesures rigoureuses, car la loi du contrat prévoyait le cas où le propriétaire voudrait reprendre sa terre pour la cultiver lui-même[1]. Du reste, ces faits ne se produisirent que dans les parties les plus septentrionales de l'Empire, le Schleswig-Holstein, le Mecklembourg et la Poméranie : le principe que les héritiers du colon pouvaient exiger une nouvelle investiture du bail, même non héréditaire, de leur auteur[2] était reconnu, à cette époque, par le droit commun allemand[3].

III. Il existe dans le droit germanique, au milieu d'une hiérarchie savante, mais compliquée, des personnes et des terres, deux seigneuries distinctes. L'une appartient au propriétaire, c'est la seigneurie foncière (*grundherrschaft*); l'autre (*landesherrliche Vogtei, schirmherrschaft*) se rattache à la souveraineté politique sans se confondre avec elle, car le souverain n'a pas seulement des sujets sur lesquels il exerce les pouvoirs reconnus au gouvernement dans un État policé, il a sur d'autres personnes une autorité protectrice à laquelle correspond pour elles un état particulier de sujétion et de dépendance[4]. Cette seigneurie s'exerce sur les tenures dont les tenanciers ont la propriété[5]; elle s'étend même sur les biens dont ils sont pleins propriétaires[6], car il suffit, à cette époque, de posséder une terre qui n'est pas franchement libre pour perdre un peu de sa liberté[7]. Telle était la condition des biens appartenant aux personnes dites *freie Landsassen*, *pfleghaften* et *biergelden*[8]; du *culmisches alod* qui existait dans la Prusse orientale et qui, malgré son nom d'alleu, n'était pas une pleine propriété[9]; des *vogteigüter* en général, ainsi nommés à cause de la *vogtei* qui étendait sur eux

[1] Voy. *suprà*, p. 432.
[2] Voy. *suprà*, *ib.*
[3] Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 760 et suiv.
[4] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 7 et suiv.
[5] Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 221.
[6] *Weisthum* d'Urmütz, 1520 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 827). Comp. Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 223; t. IV, p. 27. Ces biens s'appellent néanmoins *eigen*, et les *weisthümer* les distinguent des tenures (*Weisthum* de Bruschwickersheim, dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 712 et 713).
[7] Voy. *suprà*, p. 316 et suiv.; voy. cep. p. 348. Comp. p. 281.
[8] *Sachsenspiegel*, I, 2, §§ 3 et 4; III, 80, § 1 (éd. Homeyer, t. I, p. 29 et 256). *Schwabenspiegel*, c. 155 (éd. Lassberg, p. 73).
[9] Gaupp, *op. cit.*, p. 592. Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 221. Comp. *suprà*, p. 317.

sa protection [1], et, en particulier, de toutes les tenures qui, sous le nom de *grundzinsgüter*, *ludeigengüter*, *freigüter*, *freizinsgüter*, *hubengüter*, etc., étaient répandues dans toutes les parties de l'Allemagne [2]. On acquérait sur ces biens tous les droits attachés à la propriété [3]; les attributs de la *vogtei* consistaient seulement en un droit de deshérence [4] et en redevances en nature ou en argent qui étaient le prix de la protection seigneuriale [5].

Les tenures héréditaires où le preneur n'acquérait pas la propriété avaient une triple origine : le droit coutumier appelé *hofrecht*, le droit romain et la féodalité [6]. Dans le premier cas, c'étaient de simples baux héréditaires; dans le second, elles dérivaient de l'emphytéose dont le nom ne s'est rencontré, d'abord, que dans les concessions ecclésiastiques [7]; dans le troisième, elles se rattachaient aux fiefs, mais plutôt par la forme de leur collation que par leur nom. Le titre de *lehn* qu'elles portaient quelquefois n'impliquait précisément aucune idée féodale [8]; l'investiture qui en était donnée était seulement le signe de la propriété dérivée [9], et le serment de fidélité qui l'accompagnait d'ordinaire [10] n'avait pas nécessairement un caractère féodal : la jurisprudence française l'a reconnu en 1814 [11]. C'est seulement dans le cas où le preneur était astreint à la foi et à l'hommage que sa tenure était féodale [12]: tels étaient les *zinslehn* ou *erbzinslehn* de Fulde, de Bade, de Saxe, de Hesse et de Mecklembourg, les *erbzinsgüter* ou *erbpachtgüter* d'Autriche, de Prusse et de Bruns-

[1] *Weisthümer* de Stæfa, Ruseck, 1423, Westerwald, 1495 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 47, 172 et 649). Voy., sur la *vogtei*, Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 103; Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 11 et suiv.

[2] Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 221 et suiv.

[3] Voy., par exemple, le diplôme de 1615 rapporté par Mœser, *Osnabrückische Geschichte* (Berlin et Stettin, 1819-1824), t. I, p. 78. Comp. Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 55.

[4] *Sachsenspiegel, loc. cit. Schwabenspiegel, loc. cit.*

[5] Voy. le diplôme précité (dans Mœser, *op. et loc. cit.*), et Maurer, *op. et loc. cit.*

[6] Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 223 et suiv.

[7] Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 717. Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 223.

[8] Voy. *suprà*, p. 298, note 2.

[9] *Weisthümer* de Sigmonswald, Niederranspach, 1457, Steinbach, Niederprüm, 1576, Werne, 1569, Sotzbach (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 370 et 663; t. II, p. 203 et 533; t. III, p. 163 et 402). Il y avait cependant pour les *bauerngüter* une investiture collective semblable à celle qui existait pour les fiefs (Dipl. 1228 et 1280, dans Stobbe, *Miteigenthum und gesammte Hand*, dans la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, t. IV, 1864, p. 247; comp. *suprà*, p. 360).

[10] Voy., par exemple, les *weisthümer* de Scherwiler et Geispolzheim (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 476 et 706).

[11] Voy. *suprà*, p. 366 et 367.

[12] Müller, *Promptuarium juris novum*, v° *Coloniarium jus* (éd. Leipzig, 1792, t. I, p. 706 et suiv.).

wick, les *erbleihen* de Mayence. [1]. Si l'on néglige leur forme pour s'attacher à leurs effets, leur principal caractère était de conférer un domaine utile [2] qui venait, — on ne sait — du fief ou de l'emphytéose, mais qui ressemblait tellement à la pleine propriété qu'on l'appelait parfois *eigen* ou *eigenthum* [3]. D'autres baux également transmissibles aux héritiers conféraient un simple droit réel sans partage de propriété, le colonat héréditaire (*erbliches Baurecht*); c'était, avec des noms et des formes très-divers, la tenure la plus commune en Allemagne. Les *meiergüter* de Gœttingue, Brunswick, Hildesheim et Lauenbourg, les *zinsgüter* de l'Odenwald, les *ehrschatzgüter* du diocèse de Kempten répandus aussi dans la Suisse allemande, les *latengüter* ou *lassgüter* de Westphalie étaient les principales variétés de ce colonat [4]. Cette théorie qui s'est formée au moyen âge ne s'est pas sensiblement modifiée dans les siècles qui ont suivi. Les auteurs du XVIIIe siècle distinguent trois sortes de tenures où le preneur ne devient pas propriétaire : 1° le *feudum censuale*, *zinsbarlehn* ou *steuerbarlehn*, fief improprement dit, concédé à charge de foi et d'hommage, mais avec substitution d'une redevance au service militaire [5]; 2° l'*erbzinslehn* et le *schlechtes zinslehn*, contrats non mélangés de féodalité, emportant attribution du domaine utile, investiture, lods et ventes, avec commise dans l'*erbzinslehn*, sans commise dans le *schlechtes zinslehn* [6]; 3° le *fundus censualis*, *bonum censiticum*, *schlechtes zinsgut*, *kein zinslehn*, simple bail sans attribution de domaine utile, investiture, lods et ventes ni commise [7]. L'*erbzinslehn* ressemblait à l'emphytéose, sauf que le preneur n'était pas tenu d'améliorer, le *schlechtes zinslehn* à nos baux à cens non seigneurial, le *fundus censualis* à nos baux à rente [8].

Les formes du bail viager, temporaire ou révocable à volonté

[1] Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 225 et suiv.

[2] Dipl. 1270 (dans les *Monumenta boica*, t.V, p. 11). *Weisthum* de Fischingen, 1352 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 320). Le *weisthum* de Pleizenhausen, 1582, emploie l'expression *niedereigenthum* (dans Grimm, *op. cit.*, t. II, p. 188). Comp., sur le *dominium directum*, dipl. 1270 (dans les *Monumenta boica*, *loc. cit.*) et 1297 (dans Neugart, *op. cit.*, t. II, n° 1056).

[3] *Weisthum* de Wrazhoven (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 720).

[4] Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 715. Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 227.

[5] Gambs, *op. cit.*, § 12 (dans Schilter, *op. cit.*, p. 384).

[6] Schilter pense que les droits de mutation sont dus, même en l'absence de stipulation formelle, dans les deux formes du bail héréditaire (*Op. cit.*, ch. CIX. § 1, dans son *Corpus juris feudalis alemannici*, p. 283) ; Gambs est d'un avis contraire (*Op. cit.*, § 15, dans Schilter, *op. cit.*, p. 385).

[7] Schilter, *op. cit.*, ch. CVIII et suiv. (p. 283 et suiv.).

[8] Schilter, *op. cit.*, ch. CIX, § 3 (p. 284). Voy. aussi, sur cette classification, Müller, *op. et loc. cit.*

n'étaient guère moins nombreuses ; c'étaient, en Bavière, les *freistiftgüter* concédés pour un an, et les *neustiftgüter* qui s'éteignaient à la mort du bailleur ou du preneur ; les baux à vie, appelés *leibgedingsgüter* en Souabe et en Autriche ; les *leibgewinnsgüter* dans les provinces rhénanes ; les *behandigungsgüter* de Westphalie concédés pour deux ou trois vies ; le *jus colonarium revocabile* de la principauté de Solms, les *herrengunste* et *herrengnade* de Bavière, les *lassgüter* de Saxe, les *leibeigene Baurechte* de Poméranie, de Mecklembourg et de Schlewig-Holstein, analogues à nos domaines congéables [1]. Telle était, du reste, la prédilection du droit germanique pour le bail perpétuel que les usages locaux sur l'investiture forcée des héritiers avaient passé dans la jurisprudence [2], et que les baux temporaires et révocables à volonté étaient considérés en Bavière comme translatifs du domaine utile [3]. De leur côté, les propriétaires avaient compris le parti qu'ils pouvaient tirer des longs baux pour l'amélioration de leurs terres, et nous voyons dans une glose du Miroir de Saxe qu'ils avaient prêté leur concours à cette utile transformation des baux à temps [4].

Telle fut, en résumé, depuis le xe siècle jusqu'à nos jours, la condition des parties cultivées du sol allemand. On se servit aussi des mêmes moyens pour activer le défrichement des terres incultes, et on s'y fia d'autant plus volontiers que le bail héréditaire n'entraînait à sa suite aucune sujétion féodale [5], et que l'expérience avait démontré l'heureuse influence de ce contrat sur le développement de la richesse territoriale [6]. Les premiers qui en profitèrent furent, à ce qu'on croit, des colons étrangers appelés en Allemagne, au XIIe siècle, pour occuper des terres désertes [7]. Au XVIe siècle, après la déposition du duc Ulric de Wurtemberg qui fut mis au ban de l'Empire et chassé de ses États pendant quinze ans, l'Autriche octroya des libertés aux paysans pour s'assurer leur appui, et leur con-

[1] Bitsch, *De jure emponematum*, §§ 23 et 24 (dans Schilter, *op. cit.*, p. 19) ; Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 228.

[2] Elle interprétait le bail à vie en ce sens qu'il ne passait pas de plein droit aux héritiers, mais qu'ils en obtenaient la survivance au moyen d'une investiture qu'on ne pouvait leur refuser sans motifs. Les baux à vie des provinces rhénanes avaient profité de cette jurisprudence libérale (Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 716). Comp., sur cette investiture forcée, *suprà*, p. 482.

[3] Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 229.

[4] Cette glose est citée par Maurer, *op. et loc. cit.*

[5] Voy., sur le caractère du cens dans le droit germanique, *suprà*, p. 316, 424 et 425.

[6] Passy, *Rapport sur les divers systèmes de culture* (dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. V, 1845, p. 621).

[7] Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 712.

sentit ou leur confirma des baux héréditaires [1]. Quand la guerre de Trente ans eut dévasté les campagnes, le même contrat fut d'un puissant secours pour y ramener la fertilité [2]. Un siècle et demi après, Marie-Thérèse et Joseph II immobilisèrent, dans les provinces allemandes de l'Autriche, les rentes territoriales dont le paiement assura aux cultivateurs leur maintien en possession, et Marie-Thérèse, préoccupée en même temps de créer des petites tenures capables de suffire aux besoins d'une famille, imposa à la Hongrie le régime combiné du bail perpétuel et de la petite culture, en obligeant les seigneurs à abandonner aux paysans l'usage d'un lot de terre d'au moins douze hectares, en échange de cent quatre jours de travail, quatre poules, douze œufs, une livre et demie de beurre, le filage de six livres de laine ou de lin, un florin, la coupe et le transport d'une charge de bois [3]. Il en fut à peu près de même en Prusse : Frédéric Ier avait concédé sur les domaines de l'État un grand nombre de baux héréditaires ; Frédéric-Guillaume Ier, hostile à l'aliénation des biens de la couronne, les avait révoqués ; Frédéric II reprit le plan de son aïeul, favorisa l'érection des grandes métairies domaniales en villages et établit près de 25,000 colons sur les terres de l'État. Il eut peu de succès, car les colons qui avaient compté ne point travailler et faire cultiver la terre par des mercenaires, montrèrent peu de zèle et d'initiative ; peut-être eût-on mieux fait de donner des terres aux enfants puînés que le droit d'aînesse, même dans les familles de paysans, excluait de la succession paternelle [4].

IV. Les mêmes tenures existaient dans l'Alsace, devenue si française de cœur depuis deux siècles, mais qui s'est toujours rattachée par ses institutions à la civilisation germanique. Deux contrats étaient surtout usités, que les jurisconsultes distinguaient soigneusement : 1° l'*erbpacht*, *erbleihe* ou *erbzinslehn*, où le preneur (*erbpachter*, *erbmeier*, *erbestende*, *erbzinsmann*) avait le domaine utile — Bitsch le confond avec l'emphytéose [5] — ; 2° la *landsiedelei*, où le preneur n'avait pas le domaine utile, mais un simple droit réel, pourvu

[1] Passy, *op. cit.* (dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. V, 1845, p. 622, note 2).

[2] Passy, *op. et loc. cit.*

[3] Passy, *op. et loc. cit.* Voy., sur l'influence de la dimension des cultures sur la condition des paysans, le même rapport (dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. V, 1845, p. 627 et suiv.).

[4] Mirabeau, *De la monarchie prussienne sous Frédéric-le-Grand* (Londres, 1788), t. I, p. 140. Roscher, *op. cit.*, p. 419 et 431.

[5] *Op. cit.*, §§ 6, 12 et 13 (dans Schilter, *op. cit.*, p. 13).

qu'elle fût conclue pour plus de neuf ans. Des différences importantes existaient entre ces deux pactes. Dans le premier cas, le preneur payait un canon très-faible, purement récognitif du domaine direct, et invariable ; il pouvait aliéner en son nom, comme propriétaire, sans que le bailleur y consentît [1] ; trois années passées sans redevance entraînaient de plein droit la commise suivant la loi romaine. Dans le second cas, le bail était renouvelable par périodes et le canon pouvait être augmenté à chaque renouvellement, à moins qu'il n'y eût stipulation contraire ; le preneur n'avait le droit d'aliéner qu'au nom et comme mandataire du bailleur, mais la résolution n'était prononcée qu'en justice et le juge pouvait accorder des délais [2]. Dans les deux cas, si le bail était perpétuel, les améliorations faites par le preneur devenaient sa propriété, en vertu du droit qu'on appelait *schauffelrecht* ou *jus palæ*, mot à mot le droit de la bêche, le droit acquis par le travail [3], et l'usage s'établit, parmi ces paysans ardents, comme partout, à transformer une jouissance passagère en possession héréditaire, que ceux qui auraient occupé un fonds pendant trente ans en payant un canon uniforme acquerraient des droits égaux à ceux qui naîtraient d'un contrat [4]. Ils prétendirent même, avant la guerre des paysans et encore après, aliéner sans le consentement du propriétaire et en vertu du *schauffelrecht*, ayant, disaient-ils, transformé par leurs améliorations la terre qu'on leur avait donnée à cultiver, et créé à leur profit une propriété nouvelle. Un préjudice grave en résulta pour les seigneurs : des biens tenus à bail perpétuel furent échangés contre d'autres, et cela secrètement, si bien que le seigneur ne savait plus à qui demander sa rente ; aussi une constitution du sénat de Strasbourg, du 11 juillet 1604, interdit-elle aux fermiers perpétuels d'aliéner sans le consentement du bailleur [5]. Cela n'empêcha pas la jurisprudence de se fixer dans un sens favorable aux vues des tenanciers et d'admettre à aliéner sans le consentement du bailleur quiconque aurait acquis un

[1] En 1322, une constitution du sénat de Strasbourg interdit au bailleur d'exiger le *laudemium*, s'il n'était stipulé formellement dans le contrat primitif (Voy., sur cette constitution, Gambs, *op. cit.*, § 25, dans Schilter, *op. cit.*, p. 888, et Chauffour, *Quelques mots sur les cours colongères d'Alsace* (Colmar, 1866), p. 78).

[2] Bitsch, *op. cit.*, § 11 (dans Schilter, *op. cit.*, p. 13).

[3] *Recht unter seiner Pflug zu nehmen, jus colendi agrum pro aliis extraneis, jus emponematum* (Bitsch, *op. cit.*, § 10, dans Schilter, *op. cit.*, p. 11).

[4] Bitsch, *op. cit.*, § 6 (dans Schilter, *op. cit.*, p. 14). Cela ressemble au droit de marché, moins la violence (Comp. *suprà, p.* 388).

[5] Bitsch rapporte en entier le texte de cette constitution (*Op. cit.*, *procem.*, dans Schilter, *op. cit.*, p. 4).

droit de bail perpétuel par contrat ou par possession trentenaire. Après la guerre de Trente ans qui ne laissa pas un seul village debout entre Bâle et Strasbourg, les seigneurs voulurent rétablir l'ancien état de choses, mais les paysans eurent le dernier mot [1].

La colonge qui a soulevé, il y a quelques années, une vive polémique [2] n'est pas une institution spéciale à l'Alsace. Ce contrat, par lequel un corps de biens considérable était réparti entre plusieurs personnes moyennant un canon annuel modique, avec faculté de faire juger les différends qui s'élevaient à raison du fonds par le bailleur assisté des preneurs [3], n'était autre que l'organisation habituelle du *fronhof*, avec les *bauernhœfe* qui en dépendaient et le *fronhofgericht* qui y tenait ses assises périodiques [4]. Aussi par ses trois éléments : la tenure, la communauté de village et la justice, la colonge se rattache-t-elle au droit commun germanique, et les *weisthümer* colongers, qu'on appelle ordinairement *rœdel* ou *rotuli* [5], jettent-ils autant de jour sur le système général des locations perpétuelles que sur le droit particulier de l'Alsace. L'erreur du savant distingué qui les a recherchés avec passion dans les archives de son pays, a été de croire qu'il mettait la main sur des documents sans analogue comme sans précédent, et que les campagnes d'Alsace jouissaient, au moyen âge, d'une constitution absolument originale et de libertés exceptionnelles. J'étudierai plus loin la communauté de village, et je rechercherai si les colongers avaient, grâce à elle, une condition supérieure à celle des autres cultivateurs : comme tenure, la colonge ne diffère en rien des locations qui dépendent d'un *fronhof*, et, si elle rappelle par son nom (*colonica, colonia*) le colonat romain [6], elle ne s'y rattache pas plus étroitement que les autres tenures du moyen âge.

[1] Voy. l'arrêt du conseil souverain d'Alsace, du 16 mars 1773, rapporté par M. Chauffour (*Op. cit*, p. 79). Bitsch soutenait encore en 1728 l'interprétation littérale de la constitution de 1604 (*Op. cit.*, §§ 14 et suiv., dans Schilter, *op. cit.*, p. 14 et suiv.).

[2] Hanauer, *Les constitutions des campagnes de l'Alsace au moyen âge* (Paris, 1865) ; *Les paysans de l'Alsace au moyen âge* (Paris, 1865). Chauffour, *Quelques mots sur les cours colongères d'Alsace*, lettres à M. Hanauer (Colmar, 1866). Hanauer, *Lettres à M. Chauffour* (Colmar, 1866). Chauffour, *Courte réponse à M. Hanauer* (Colmar, 1866). Hanauer, *Quatrième lettre à M. Chauffour* (Colmar, 1866). Voy., sur le même sujet, Dürr, *De curiis dominicalibus*, et Rehm, *Dissertatio juridica de curiis dominicalibus* (dans Schilter, *op. cit.*, p. 32 et suiv., 355 et suiv.) ; Maurer, *op. cit.*, t. II, III et IV, *passim*.

[3] D'Agon de Lacontrie, *Ancien statutaire d'Alsace* (Colmar, 1825), p. 179 et suiv.

[4] Voy. *suprà*, p. 427 et suiv.

[5] Voy., sur ce nom, *suprà*, p. 433, note 8.

[6] Comp. *suprà*, p. 156 et suiv., 284 et suiv. Chauffour, *op. cit.*, p. 16 et suiv.

Grimm a signalé le premier, en 1828, dans ses *Deutsche Rechtsalterthümer*, l'importance des rotules colongers [1]; en 1840, il en a reproduit un certain nombre dans ses *Weisthümer* [2]. M. Hanauer en a publié d'autres; on croit aujourd'hui qu'il n'y avait pas moins de cinq ou six cents colonges [3], et, quoique la plupart d'entre elles relevâssent de l'évêché de Strasbourg, des chapitres ou des couvents de la province, quelques-unes étaient laïques. Celles de Willgottheim, Kintzheim et Schæffersheim avaient été cédées, la première au chapitre de Strasbourg par le chanoine qui en avait la propriété [4], la seconde à l'abbaye d'Andlau par Charles-le-Gros [5], la troisième à l'abbaye de Murbach et au couvent de Sainte-Odile par deux seigneurs laïques [6]. Celles de Hengwiller et Rougemont étaient exclusivement laïques et appartenaient, l'une à la maison de Geroltsecke, l'autre à l'archiduc d'Autriche [7]. M. Hanauer conjecture avec vraisemblance que nous en connaîtrions davantage, si les archives des seigneurs laïques avaient été aussi bien tenues que celles des églises [8]. Quant à l'antiquité, très-haute assurément, des colonges, il ne faut pas l'exagérer : on les rattache quelquefois aux institutions primitives de la Germanie [9], et on a raison en ce sens que le jugement du colonger par ses pairs est, comme la justice féodale, d'origine essentiellement germanique [10], mais il serait aussi peu raisonnable d'attribuer aux Germains la formation des colonges dont nous avons les rotules que de faire remonter jusqu'à eux la création des fiefs [11]. C'est un homme bien crédule que le chroniqueur alsacien qui montre Clovis instituant les colonges pour civiliser une tribu indocile [12]. Toutefois, quelques rotules portent avec eux la preuve de leur ancienneté. La plupart d'entre eux ont été rédigés deux fois, avant et après la guerre des paysans, et la seconde rédaction est beaucoup moins pittoresque et, au fond, beaucoup moins libérale que la première [13]. Celle-ci, qui date ordinairement du XIIIe ou du XIVe siè-

1 Préface, p. x.
2 T. I, p. 650 et suiv.
3 Hanauer, *Les constitutions des campagnes de l'Alsace*, p. 9.
4 Hanauer, *op. cit.*, p. 13.
5 Hanauer, *op. cit.*, p. 218.
6 Hanauer, *op. cit.*, p. 299.
7 Hanauer, *op. cit.*, p. 311 et 339.
8 *Op. cit.*, p. 306.
9 Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 462.
10 Voy. *suprà*, p. 264.
11 Voy. *suprà*, p. 49 et suiv.
12 Hertzog, cité par M. Hanauer, *op. cit.*, p. 294.
13 Le rotule de Friedelsheim, entre autres, est intitulé : *Droits de la colonge*

cle, n'est pas une charte récemment octroyée, mais la consécration d'un droit antérieur : le plus ancien rotule que nous ayons, celui de Burchardt, évêque de Worms, pour les serfs de Saint-Pierre (1024), confirme expressément des droits préexistants [1]. D'autres indiquent l'auteur de la première concession : Dagobert [2], le duc Atticus, père de sainte Odile, qui vivait au VIIe siècle [3], Charles-le-Gros [4], l'impératrice Adélaïde [5] et, quand même on ne les croirait pas absolument sur parole, il est impossible de n'y pas voir l'indice d'une antiquité très-respectacle.

Un rapide examen des rotules confirme tout ce qu'on sait des tenures roturières et serviles en France et en Allemagne. Les tenures colongères sont héréditaires [6], mais les héritiers du tenancier doivent payer au seigneur le *mortuarium* ou *bestehaupt* [7], et, s'ils sont plusieurs qui divisent la tenure entre eux, elle est toujours, dans ses rapports avec le seigneur, représentée par l'aîné [8]. Elles sont aliénables, mais le seigneur a les droits de préemption [9], de lods et ventes [10] et d'investiture [11]. Elles sont quelquefois indivisibles : en tout cas, le seigneur peut faire obstacle au partage en exigeant antant de mortuaires qu'il y a de copartageants [12]. Les colongers doivent la corvée [13], à moins qu'elle n'ait été transformée en redevance,

de Friedolsheim rédigés par les tenanciers de la colonge en l'année 1525, *après la révolte des paysans* (Hanauer, *op. cit.*, p. 290).

[1] *Leges familiæ sancti Petri, proœm.* (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 804). Aj. le préambule de la charte accordée par l'abbesse d'Andlau aux paysans du Brisgau, 1284 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 821), et le rotule de Saint-Quirin (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 6).

[2] Rotules d'Eckbolsheim et Herrlisheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 293).

[3] Rotule de Hohenbourg (dans Hanauer, *Les constitutions des campagnes de l'Alsace*, p. 244).

[4] Rotule de Kintzheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 218).

[5] Rotule de Minnelwire, aujourd'hui Ammerschwir (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 344).

[6] Rotules de Willgottheim et Rosheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 15 et 265).

[7] Rotules de Marmoutiers, Bischwiller et Avolsheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 52, 327 et 369).

[8] Rotule de Sermersheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 231).

[9] Rotules de Marmoutiers et Sermersheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 84 et 230).

[10] Rotules de Sermersheim et Avolsheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 230 et 372).

[11] Rotules de Hofen et Büren, Rosheim, Blaesheim et Guémar (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 183, 265, 287 et 358). Voy., dans le rotule de Soultzmatt, les détails curieux du dîner que le nouveau venu doit offrir aux colongers (dans Hanauer, *Les paysans de l'Alsace*, p. 66). Comp., sur un usage semblable en Normandie, Léopold Delisle, *op. cit.*, p. 90.

[12] Rotules de Hengwiller et Avolsheim. Cette obligation rigoureuse fut supprimée en 1521 et 1525 dans ces deux colonges (Hanauer, *Les constitutions des campagnes de l'Alsace*, p. 315, 369 et 372).

[13] Rotules du Hatgau, de Honau et Andolsheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 119, 173 et 191). Rotule de Sundhofen (dans Hanauer, *Les paysans de l'Alsace*, p. 19).

comme à Marmoutiers où l'abbé Adelon a converti en rente, en 1117, le service des *triduani :* ils devaient à l'abbé trois jours de travail par semaine et s'en acquittaient avec une extrême négligence [1]. La colonge comprend, à côté des tenanciers, des propriétaires qui paient un cens [2], sans préjudice des banalités et des droits régaliens auxquels sont soumis tous les habitants du territoire colonger [3]. Le cens se paie en argent ou en fruits [4]; quelquefois le champart a été converti en rente [5]. La commise est encourue en cas d'aliénation sans avertissement préalable donné au seigneur [6], si le cens n'est pas payé régulièrement [7] et aussi, paraît-il, en cas de meurtre [8]. Enfin, on remarque dans le rotule d'Odern l'obligation imposée aux colongers qui possèdent en commun la même tenure, d'occuper et de cultiver les parts abandonnées par l'un d'eux [9] et, dans les rotules de Marmoutiers et de Henfligen, la défense de délaisser le mauvais champ en gardant le meilleur [10]. Dans toutes ces prescriptions, y compris la dernière qui rappelle l'ἐπιβολή du Bas-Empire [11], y a-t-il rien que nous n'ayons déjà rencontré? Le bail colonger tient du bail à cens et de l'emphytéose par le *laudemium*, de l'emphytéose encore par la commise, du bail à rente par plusieurs de ses règles, et, malgré sa couleur locale très-prononcée, il ne s'écarte pas sensiblement du droit commun des tenures [12].

V. Les baux à long terme, si répandus en Allemagne, ont joui d'une égale faveur chez les nations scandinaves et dans les Pays-Bas. Les baux à vie et ceux de cinquante ans ont toujours été fréquents en Danemark : ils y étaient d'autant plus nombreux que la loi n'autorisait pas le seigneur à cultiver lui-même les fermes

[1] Hanauer, *Les constitutions des campagnes de l'Alsace*, p. 51. Comp. Maurer, *op. cit.*, t. III, p. 250 et suiv., 310.
[2] Rotule de Rosheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 286).
[3] Hanauer, *op. cit.*, p. 66, 83, 111, 145, 221, 236, 341. Par exception, les colongers d'Odern sont exempts de toute banalité (Hanauer, *op. cit.*, p. 33).
[4] Rotules de Marmoutiers et Bischwiller (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 78 et 312).
[5] Rotule d'Avolsheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 372).
[6] Rotule de Rosheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 265).
[7] Rotule de Willgottheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 15). La commise est quelquefois remplacée par une amende (Rotule de Hofen et Büren, dans Hanauer, *op. cit.*, p. 183).
[8] Rotule de Bischwiller (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 324).
[9] Dans Hanauer, *op. cit.*, p. 32.
[10] Dans Hanauer, *op. cit.*, p. 84, et *Les paysans de l'Alsace*, p. 85.
[11] Voy. *suprà*, p. 162.
[12] Voy. le parallèle de la colonge et des autres tenures dans Dürr, *op. cit.*, § 34 (dans Schilter, *op. cit.*, p. 46 et suiv.).

démembrées du manoir principal, et l'obligeait à les confier à des fermiers [1]. Il y avait aussi des baux héréditaires, les uns faisant retour au seigneur à défaut d'héritiers, les autres aliénables avec un droit de relief [2]. Les tenures des miliciens de l'*indelta*, en Suède et en Norwège, ont eu un caractère à la fois agricole et militaire [3], et les baux à vie étaient si favorisés dans ce pays que la femme du preneur en avait la survivance, à moins qu'elle ne contractât un nouveau mariage [4]. La Belgique et le Luxembourg ont eu leur bail héréditaire [5], le Luxembourg a même eu ses colonges, entre autres celle d'Epternay dont Grimm a recueilli le *weisthum* déjà publié par D. Calmet [6].

Le *beklem-regt* de Hollande présente, grâce à ses heureux effets, un intérêt particulier. C'est une tenure locale d'origine très-ancienne, créée, dit-on, avant la Réforme par l'Église impuissante à cultiver seule ses immenses domaines : sa durée, primitivement très-courte, ne dépassait pas dix ans, et l'obligation pour le preneur d'améliorer à ses frais et sans indemnité compensait, au profit du propriétaire, la modicité de la rente. Un commun accord atténua bientôt les rigueurs de ce contrat et l'Eglise consentit volontiers, dans l'intérêt de l'agriculture, aux concessions réclamées par les fermiers : il fut entendu qu'ils pourraient, en payant à chaque fois une année supplémentaire de rente, obtenir deux renouvellements successifs et transmettre leur tenure à leurs héritiers sans jamais la diviser. En fait, leur droit devint perpétuel, aliénable entre-vifs et par testament, et irrévocable à ce point qu'il ne s'éteignait pas même en cas de déconfiture du fermier, que les créanciers pouvaient le vendre et que l'investiture ne pouvait être refusée à l'acheteur qui offrait le paiement des termes arriérés. Quand l'Etat recueillit, au XVI[e] siècle, les biens d'Eglise sécularisés par la Réforme, il trouva les fermiers en possession de droits qu'il ne songea pas à contester et, lorsqu'à son tour il aliéna la plupart de ses domaines, les fermiers se hâtèrent de faire confirmer

[1] Maurice Block, *Des charges de l'agriculture dans les divers pays de l'Europe* (Paris, 1851), p. 207 et 208. Lefort, *op. cit.*, p. 394.
[2] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 192.
[3] Voy. *suprà*, p. 331.
[4] Code de 1734, *De la propriété foncière*, ch. XVI, art. 1 (dans Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les codes civils étrangers et le code civil français* (Paris, 1840), 2[e] part., p. 53). Lefort, *op. cit.*, p. 395.
[5] Liége, 17 décembre 1842 (*Jur. gén.*, v[o] *Louage héréditaire*, n[o] 3).
[6] Metz, 22 juillet 1857 (D. P. 57. 5. 207). D. Calmet, *Histoire ecclésiastique et civile de Lorraine* (Nancy, 1728), t. III, *Preuves*, p. 500. Grimm, *op. cit.*, t. II, p. 269.

leurs droits par les nouveaux propriétaires. De nouveaux baux furent signés qui consacraient formellement la perpétuité et l'hérédité du *beklem-regt*, moyennant le paiement d'une ou deux années de revenu suivant qu'il se transmettrait en ligne directe ou collatérale. L'indivisibilité seule fut maintenue et les propriétaires, inexorables sur ce point, exigèrent qu'en cas de partage, la tenure fût toujours représentée à leur égard par l'aîné des enfants. Ces conditions qui ne se sont pas modifiées jusqu'à nos jours ont largement contribué à la prospérité agricole des provinces qui les ont adoptées : la Groningue leur a dû le dessèchement de ses tourbières[1].

SECTION TROISIÈME

ANGLETERRE.

I. Le *manor*. — II. Le socage et ses variétés. — III. Le villenage ; sa transformation en *copyhold*. — IV. Les baux à long terme. — V. Le pays de Galles et l'Écosse. — VI. L'Irlande.

I. La loi qui régit la propriété foncière en Angleterre est une des plus curieuses qu'on puisse étudier ; c'est la plus originale et la plus savante qui ait paru depuis le droit romain. On trouverait difficilement dans un autre pays l'équivalent du *manor*[2] qui est, dans le droit anglo-saxon, l'unité territoriale : c'est une vaste étendue de terres, les unes en culture, les autres en friche, appartenant à un grand personnage qui les possède par lui-même ou par ses vassaux ; il en garde assez pour subvenir aux besoins de sa famille ; quant au reste, les parties cultivées sont partagées entre

[1] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 214 et suiv. De Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 254 et suiv., et *l'Économie rurale en Néerlande : la Groningue* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 janvier 1864, p. 330). Esquiros, *La Néerlande et la vie hollandaise* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 décembre 1855, p. 1249).

[2] De *manere* (Orderic Vital, *Historia ecclesiastica*, liv. IV, dans Duchesne, *Historiæ Normanorum scriptores*, p. 523), ou du français *mesner*, *guider* (Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 214, note *t*). Aj. Bracton, *op. cit.*, liv. V, ch. XXVIII, § 1 (f° 434) ; *Fleta*, liv. IV, ch. XV ; liv. VI, ch. XXI (dans Houard, *Traités sur les coutumes anglo-normandes publiés depuis le* XIe *jusqu'au* XVIe *siècle* (Rouen et Paris, 1776), t. III, p. 527 et 746) ; Coke, *op. cit.*, t. 1, p. 58 *a*. Le *fronhof* allemand (Voy. *suprà*, p. 427 et suiv). est ce qui ressemble le plus au *manor* ; mais le *fronhof* n'est qu'une grande propriété, le *manor* est une division pour ainsi dire légale et officielle du territoire.

les tenanciers, les parties incultes servent de chemins publics ou de pâturages communs. Au centre s'élève l'habitation du seigneur; c'est là qu'il tient, assisté de ses hommes, la cour où se jugent leurs différends et les délits commis contre la propriété [1]. Que cette répartition régulière et, pour ainsi dire, symétrique du sol ait existé, ou non, avant 1066, c'est un point débattu encore aujourd'hui entre les érudits [2]; ce qui est certain, c'est qu'elle est au moins contemporaine de la conquête normande, car on sait exactement par le Domesday-book combien de *manors* obtinrent, dans le partage des terres conquises, les principaux compagnons du roi Guillaume: Hugues de Montfort en eut 100; Roger de Lacy, 116; Robert de Stafford, 150; Guillaume Peverel, 162; Roger de Busly, 174; l'évêque de Coutances, 280; Eudes, évêque de Bayeux, 439; Alain, comte de Bretagne, 442; le comte de Mortain, 793; la couronne s'en réserva 1422 [3].

Autour du chef-lieu du *manor* se groupent les tenures qui en dépendent, et dont la description ne présente pas dans les coutumes anglo-normandes les mêmes difficultés que dans le droit français. Les légistes des XIII[e] et XIV[e] siècles exposent cette théorie avec une netteté qu'on trouve rarement dans les ouvrages de la même époque. Bracton a sur ce point la précision d'un bon code. Il y a, dit-il, deux sortes de tènement : le tènement franc et le villenage. Le tènement franc est possédé sous condition de services nobles, soit en chevalerie, à charge d'hommage et du service militaire qui est un service incertain, soit en libre socage, à charge de services libres et certains, tels que prêter hommage, payer une rente fixe, fournir tant de journées de travail. Le villenage est possédé sous condition de services non nobles, comme de transporter du fumier pour le seigneur et le répandre sur ses terres. Il est pur et simple ou privilégié : dans le premier cas, le service est incertain et le seigneur libre d'expulser le tenancier; dans le second cas, le service est certain, par exemple, transporter tant de voitures de fumier, et le tenancier qui le fournit ne peut être renvoyé sans motifs [4]. Le villenage privilégié s'appelle aussi socage vilain, et il n'existe que sur les terres du roi possédées de cette manière depuis la conquête. La première de ces quatre tenures est le fief, un caractère

1 Coke, *op. et loc. cit.*
2 Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 221. Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 214.
3 Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 226.
4 Bracton, *op. cit.*, liv. IV, ch. XXVIII (f° 207). Aj. Britton, liv. III, ch. III (éd. Nichols (Londres, 1865), t. II, p. 5 et suiv.).

purement civil est le caractère commun des trois autres dont aucune n'entraîne l'obligation au service militaire.

II. Le socage (*free and common socage*) [1] est une tenure privilégiée qui ressemble au fief par la qualité des services et l'emporte sur lui par leur fixité. Les services rustiques auxquels s'astreignait primitivement le tenancier et qui ont été convertis plus tard en rente [2], sont tenus pour aussi dignes d'un homme libre que la profession des armes [3], et ne peuvent dépasser le nombre de journées de travail ou la somme fixée par le contrat ou la coutume du *manor* [4]. Le socage est, d'ailleurs, une tenure féodale; il se constitue par donation suivie d'investiture, [5] et, s'il ne comporte pas la cérémonie de l'hommage, il impose, du moins, le devoir de fidélité [6]. Le socager doit les aides dans les mêmes cas et dans la même mesure que le vassal [7]; il doit aussi la première saisine [8] et le relief qui fut d'abord d'une année de revenu [9], et qui fut converti en une double

[1] Le mot *socage* exprimerait, d'après Wilkins (*Leges Anglo-saxonicæ*, Glossaire, v° *Soca* (Londres, 1721), p. 427), Hallam (*Op. cit.*, t. II, p. 481) et Blackstone (*Commentaires sur les lois anglaises*, trad. française (Paris, 1774), t. II, p. 338), le caractère privilégié de cette tenure : *socage* viendrait de *soca* qui signifie, chez les Anglo-saxons, le territoire d'une immunité où le seigneur exerce les droits de justice et ceux qui en dépendent (*Leges Edwardi Confessoris*, c. XXII, *Ancient laws*, p. 194 ; comp. *ib.*, Glossaire des lois anglo-saxonnes, *h. v°*, et Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 273), et qui se rencontre avec la même acception dans les monuments anglo-normands (Domesday-book, t. I, f° 368; *Fleta*, liv. I, ch. VIII, dans Houard, *op. cit.*, t. III, p. 10). D'autres font venir *socage* de *soccus*, parce que les services des socagers avaient consisté, d'abord, en travaux rustiques (Bracton, *op. cit.*, liv. II, ch. XXXV, § 1, f° 77 ; Coke, *op. cit.*, t. I, p. 86 *a*). Voy. Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 205, note *m*.

[2] Littleton, *op. cit.*, sect. 119 (dans Houard, *Anciennes lois des Français conservées dans les coutumes anglaises*, t. I, p. 178).

[3] « La loi protège l'agriculture parce qu'elle importe grandement à la prospérité « publique. Un peuple s'expose, en la délaissant pour le pâturage, aux maux les « plus grands : l'encouragement de la paresse, le dépeuplement des campagnes, « l'abandon des églises, la diminution du produit des dîmes, l'extinction de la « classe où se recrutent les meilleurs soldats. On attire ainsi sur soi-même la « colère divine et de terribles dangers. Aussi la loi préfère-t-elle les terres arables « aux prairies, aux pâturages et aux bois, et les animaux qu'on attelle à la « charrue à toute autre espèce de bétail » (Coke, *op. cit.*, t. I, p. 85 *b*).

[4] Littleton, *op. et loc. cit.*

[5] Blackstone (dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 206).

[6] Bracton, *op. cit.*, liv. IV, ch. XXVIII, § 1 (f° 207).

[7] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 91 *a*. Blackstone (dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 208).

[8] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 77 *a*.

[9] Le seigneur n'y a pas droit quand le vassal est mineur, parce qu'il a la garde du fief (Littleton, *op. cit.*, sect. 126 et 127, dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 188 et 189). Bracton n'appelle pas cette prestation relief quand elle est due par le socager, il la nomme *quædam præstatio ab herede præstanda propter domini et dominii recognitionem* (*Op. cit.*, liv. II, ch. XXXVI, § 8 ; f° 85).

rente par un statut de la 28e année d'Édouard Ier [1]. La tenure en socage est, comme le fief, héréditaire et aliénable : sous Henri II, elle se partageait encore également entre tous les enfants mâles des tenanciers [2], mais la loi de primogéniture s'y appliquait déjà sous Henri III [3]. L'aliénation entre-vifs donne lieu aux droits féodaux de mutation [4], et le socager peut disposer de toute sa terre par testament depuis le statut *of wills* de la 32e année d'Henri VIII [5]. Enfin, la loi qui ne permet pas au seigneur d'enlever, en cas de guerre, le socager aux travaux des champs [6], le protège contre les rigueurs du droit féodal, quand elles n'ont pour but que d'assurer l'exacte et rigoureuse observation du service militaire. Ainsi, les droits de garde et de mariage n'ont pas lieu dans le socage; si le tenancier meurt laissant un héritier indirect, la garde n'est pas dévolue au seigneur, mais au plus proche parent dans la ligne qui ne succède pas; cette garde cesse à quatorze ans, et le socager, après avoir exigé des comptes de son gardien, s'en choisit un autre jusqu'à vingt-et-un ans [7]. Il se marie sans l'intervention de son seigneur et avec le seul consentement de son gardien, et celui-ci, loin de trouver dans ce mariage une source de profits, doit payer à son pupille l'équivalent de ce qu'il a pu lui-même recevoir pour ce mariage [8]; la coutume, singulièrement sévère à cet égard, le déclare, en effet, comptable non-seulement de ce qu'il a gagné, mais encore de ce qu'il aurait pu gagner à l'occasion de la garde [9].

Les règles qui précèdent forment le droit commun du socage; la *petit serjeanty*, le *burgage* et le *gavelkind* sont des variétés de cette tenure. La *petit serjeanty* est conférée par le roi [10] sous la condition de lui fournir tous les ans une épée, une dague, un couteau de

[1] Blackstone (dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 208).

[2] *Myrror of justice*, ch. I, sect. III (dans Houard, *Traités sur les coutumes anglo-normandes*, t. IV, p. 488). Glanvilla, *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ*, liv. II, ch. III (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 470).

[3] Bracton dit, sans distinguer entre le fief et le socage : « *Si quis plures haberet* « *filios, jus proprietatis descendit semper ad primogenitum, quod ipse inventus est* « *primo in rerum naturâ, et alii remanebunt ei propinquiores* » (*Op. cit.*, liv. II, ch. XXX, § 2; f° 61).

[4] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 43 *a*.

[5] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 163 et 593. Hargrave, sur Coke, *op. cit.*, t. I, p. 111 *b*.

[6] Cliffe Leslie, *op. cit.*, p. 121.

[7] Littleton, *op. cit.*, sect. 123 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 183). *The next friend* signifie, dans ce passage de Littleton, le plus proche parent (Coke, *op. cit.*, t. I, p. 88 *a*).

[8] Littleton, *op. et loc. cit.*

[9] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 89 *a*.

[10] Littleton, *op. cit.*, sect. 161 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 233).

chasse, une lance, une paire d'éperons dorés ou de gants de mailles, des flèches ou quelque autre pièce de son armure [1]. Ce service, à la fois libre et certain [2], ressemble à la *grant serjeanty* par sa destination, car il est dû à la personne; il en diffère par sa nature, car il ne consiste pas en faits personnels, mais en prestations. Aussi, longtemps avant que les droits de garde et de mariage eussent été supprimés dans le fief, le roi Jean a-t-il renoncé dans la Grande Charte à les exiger de ses tenanciers en *petit serjeanty* [3]. Le *burgage* anglais est une tenure urbaine comme le bourgage normand; c'est la propriété, à charge de rente, d'une terre ou plutôt d'une maison dans un bourg appartenant au roi ou à quelque autre seigneur spirituel ou temporel [4]. Les conditions de cette tenure varient suivant les coutumes locales et s'écartent, en plusieurs points, du droit commun en matière de socage. Littleton rapporte, par exemple, soixante ans environ avant le statut *of wills* qui permit au socager de disposer par testament, que les habitants de certains bourgs peuvent léguer les maisons qu'ils ont en *burgage* [5]. Ailleurs, c'était le douaire de la femme qui, au lieu de frapper seulement le tiers des biens de son mari, portait sur toutes les maisons qu'il tenait en *burgage* [6]. Le plus jeune fils succédait quelquefois de préférence à l'aîné, suivant une coutume appelée *borough english*, par opposition à la coutume normande [7], et qui fut le droit commun en Écosse jusqu'au règne de Malcolm III [8].

Dans le comté de Kent, la plupart des terres étaient tenues en *gavelkind :* c'était, dit-on, un reste des antiques libertés locales dont ce pays obtint la confirmation au moment de la conquête [9]; quoi qu'il en soit, ce n'était pas un privilége exclusif de ce comté. Il existait dans d'autres parties de l'Angleterre, en Irlande sous le

[1] Littleton, *op. cit.*, sect. 159 (dans Houard, *op. et loc. cit.*).
[2] Littleton, *op. cit.*, sect. 160 (dans Houard, *op. et loc. cit.*).
[3] Dans Houard, *op. cit.*, t. II, p. 388. Bracton, *op. cit.*, liv. II, tit. XVI, § 6 (f° 35).
[4] Littleton, *op. cit.*, sect. 162 et 163 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 234 et 239). On appelle proprement *borough* une ville qui envoie des députés au Parlement (Littleton, *op. cit.*, sect. 164, dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 239; Coke, *op. cit.*, t. I, p. 109 *a* et *b;* Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 125). Voy., sur le bourgage en Normandie, *suprà*, p. 304.
[5] Littleton, *op. cit.*, sect. 167 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 245). Comp. page précédente.
[6] Littleton, *op. cit.*, sect. 166 (dans Houard, *op. et loc. cit.*). Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 212.
[7] Littleton, *op. cit.*, sect. 165 (dans Houard, *op. et loc. cit.*).
[8] *Regiam majestatem*, liv. II, ch. XXVII (dans Houard, *Traités sur les coutumes anglo-normandes*, t. II, p. 127).
[9] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 213.

nom de *custom of tanistry*, et dans le pays de Galles [1], et peut-être cette coutume a-t-elle régi autrefois tout le territoire des îles britanniques [2]. Elle se résumait dans les trois règles suivantes : le tenancier était capable d'aliéner à l'âge de quinze ans [3]; les enfants succédaient ensemble sans privilége pour l'aîné [4]; la commise pour félonie n'avait pas lieu, suivant le dicton populaire « le père « au gibet, le fils à la charrue [5]. » Le droit anglais s'est efforcé de bonne heure de substituer le droit d'aînesse au partage égal du *gavelkind* : une charte de Jean-sans-Terre a autorisé l'archevêque de Cantorbéry à ériger en fiefs les terres de *gavelkind* qui relevaient de son siége archiépiscopal [6]; un statut d'Henri VIII a établi le droit d'aînesse dans le pays de Galles et dans quelques seigneuries du comté de Kent [7]. En Irlande, au contraire, où la politique anglaise fut d'affaiblir les familles catholiques en favorisant le morcellement de leur fortune, un statut de la reine Anne a confirmé l'application du *custom of tanistry* aux successions des catholiques; cet usage est resté en vigueur jusqu'à ce qu'un statut de la 17e année de Georges III établît le droit d'aînesse dans ce pays, sans distinction de religion [8].

L'abolition des fiefs au XVIIe siècle a notablement amélioré les conditions du socage. Le statut de Charles II qui supprimait le *knight-service* et ordonnait que cette tenure ne fît plus qu'un désormais avec le socage [9] a, du même coup, affranchi ce dernier de la plupart des charges féodales auxquelles il était soumis. Ainsi ont pris fin les droits d'aides, de première saisine et de mutation. La minorité du tenancier a été entourée d'une protection mieux entendue; pour qu'il n'ait pas à quinze ans le choix de son gardien, le statut

[1] Littleton, *op. cit.*, sect. 210 et 265 (dans Houard, *Anciennes lois des Français conservées dans les coutumes anglaises*, t. I, p. 287 et 341). Coke, *op. cit.*, t. I, p. 140 *b*; t. II, p. 175 *b*. Hargrave, sur Coke, *op. cit.*, t. II, p. 175 *b*. Lingard, *op. cit.*, t. IX, p. 223.

[2] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 212.

[3] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 213. Le droit commun exigeait vingt et un ans (Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 476).

[4] Littleton, *op. cit.*, sect. 210 (dans Houard, *op. cit.*, t. II, p. 287). D'après l'étymologie admise autrefois, le *gavelkind* tirait son nom de ce qu'il se transmettait par succession à tous les enfants : *gave all kind* (Coke, *op. cit.*, t. I, p. 140 *a*). L'étymologie plus naturelle : *gavel*, rente, *gavel kind*, sorte de rente, prévaut aujourd'hui (Hargrave, sur Coke, *op. et loc. cit.*).

[5] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 213.

[6] Dans Wilkins, *op. cit.*, p. 355.

[7] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 140 *b*. Hargrave, sur Coke, *op. et loc. cit.*

[8] Hargrave, sur Coke, *op. cit.*, t. II, p. 176 *a*. Le Play, *La réforme sociale*, 3e éd. (Paris, 1874), t. I, p. 264 et suiv.

[9] Voy. *suprà*, p. 377.

autorise son père à lui en nommer un par testament jusqu'à ce qu'il atteigne sa vingt et unième année; la cour de chancellerie fera cette désignation à défaut du père. Par contre, le gardien est dégagé de toute responsabilité au sujet du mariage de son pupille, et celui-ci peut se marier à quatorze ans sans le consentement de son gardien [1], jusqu'à ce qu'on ait adopté, sous les règnes de Georges II et de Georges IV, des règles plus conformes au véritable intérêt du mineur et reporté à vingt et un ans l'âge auquel il pourra se marier librement [2]. Enfin, divers actes législatifs passés depuis Henri VIII ont aboli par degrés la corruption du sang et supprimé dans les tenures la commise pour félonie, qui n'a plus lieu que dans les cas où la forfaiture existe encore aujourd'hui [3]. Le *knight-service* et le *free socage* se sont ainsi confondus dans le *freehold*, propriété franche et libre sous la seule réserve du domaine éminent de la couronne [4] et du relief qui a survécu au statut de Charles II et qui, dans le cas de bail à rente, se perçoit encore à la mort du preneur [5]. Il n'y a plus dès lors qu'une seule tenure proprement dite, le villenage transformé plus tard en *copyhold*.

III. L'histoire du *copyhold* ressemble beaucoup à celle du socage; c'est une tenure servile à ses débuts, qui s'est élevée progressivement au rang d'un fermage libre et d'une quasi-propriété, mais qui, partie de plus bas que le socage, a mis plus longtemps à monter. On dispute encore sur son origine, bien qu'il soit généralement reconnu aujourd'hui qu'elle n'est ni purement féodale, ni normande, ni saxonne ni danoise, et que divers éléments ont concouru à la former [6]. D'ailleurs, cette controverse est dépourvue d'intérêt, car, s'il y avait, en Angleterre, avant l'invasion de 1066, des terres possédées sous de dures conditions par des hommes placés dans un état voisin de la servitude [7], ce n'était pas un accident local, mais un mode d'exploitation du sol pratiqué dans le même temps par toute l'Europe. Sa forme primitive dans le droit anglo-normand était le villenage, c'est-à-dire la tenure possédée par un vilain, à charge de services incompatibles avec la liberté [8]. Il ne faut pas le confondre, malgré son nom français, avec la tenure analogue de notre ancien droit, car il en diffère sous deux rapports. En France, toute terre sou-

[1] Hargrave, sur Coke, *op. cit.*, t. I. p. 88 *b*. Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 207 et suiv.
[2] Stephen, *op. cit.*, t. II, p. 248.
[3] Voy. *suprà*, p. 356.
[4] Voy. *suprà*, p. 307 et suiv.
[5] Hargrave, sur Coke, *op. cit.*, t. I, p. 93 *a*. Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 209.
[6] Blackstone, *op. cit.*, t. II, p. 353 et suiv. Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 215.
[7] Voy. *suprà*, p. 287, note 6 et 293, note 6.
[8] Voy. *suprà*, p. 446.

mise à des travaux rustiques ou au paiement d'une rente foncière était un villenage dans le sens le plus large de ce mot ; en Angleterre, la terre concédée en échange de labours à fournir ou de redevances à payer pouvait être un *free socage*, et ne s'appelait villenage que si des travaux véritablement serviles étaient exigés du tenancier [1]. De plus, la condition de la terre qui influa quelquefois chez nous sur la condition de la personne [2] était un statut purement réel en Angleterre : l'homme libre qui détenait un villenage en subissait toutes les charges, mais il n'était pas plus déchu de sa liberté personnelle que le vilain n'était affranchi par la possession d'une terre libre [3].

On distinguait, d'ailleurs, le villenage simple et le villenage privilégié. Leur caractère commun consistait dans la nature servile des travaux imposés au tenancier [4], mais le villenage privilégié avait deux avantages. Les services y étaient certains, et le tenancier « n'ignorait pas le soir », comme dans le simple villenage, « ce « qu'on lui commanderait le lendemain [5] ». C'était, en outre, une tenure perpétuelle et irrévocable ; le possesseur n'en pouvait être exclu, tant qu'il en accomplissait toutes les charges, au lieu qu'il pouvait être expulsé, dans le simple villenage, suivant le bon plaisir du seigneur [6]. Aussi Bracton fait-il de lui un homme libre, et de sa possession un socage de qualité inférieure [7] ; Britton et la *Fleta* ne distinguent même pas cette tenure du *free socage* [8]. Cette variété du villenage qui n'existait, d'ailleurs, que sur les terres appartenant ou ayant appartenu à la couronne [9], passe pour être aussi ancienne que la domination normande en Angleterre : c'étaient, dit Bracton, d'anciens francs tenanciers des rois anglo-saxons qui, violemment expulsés en 1066 et remis plus tard en possession de leurs terres, avaient obtenu en même temps ce privilége de ne fournir à la couronne normande, héritière des anciens rois, qu'une somme invariable de travail [10].

Les conditions du simple villenage ne tardèrent pas à s'amé-

[1] Voy. *suprà, ib.*
[2] Voy. *suprà*, p. 348.
[3] Bracton, *op. cit.*, liv. I, ch. VI, § 1 ; ch. XI, § 1 ; liv. IV, ch. IX et XXVIII, § 5 (f[os] 4, 7, 170 et 208). Littleton, *op. cit.*, sect. 172 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 251).
[4] Littleton, *op. et loc. cit.*
[5] Bracton, *op. cit.*, liv. IV, ch. XXVIII, § 5 (f° 208).
[6] Bracton, *op. et loc. cit.*
[7] *Villanum socagium* (*op. et loc. cit.;* f° 209).
[8] Britton, liv. III, ch. II, n° 3 (t. II, p. 7). *Fleta*, liv. I, ch. VIII (dans Houard, *op. cit.*, t. III, p. 10).
[9] Bracton, *op. et loc. cit.* Blackstone (dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 224).
[10] Bracton, *op. cit.*, liv. I, ch. XI, § 1 (f° 7).

liorer, et le vilain changea bientôt sa possession précaire en une tenure mieux assurée. D'abord, et depuis un temps pour ainsi dire immémorial, les seigneurs, autant par humanité que par intérêt bien entendu, laissaient à leurs vilains une possession temporaire, viagère et même héréditaire ; de cette tolérance la coutume fit un titre et elle établit qu'une terre tenue à charge de travaux serviles ne pourrait être reprise arbitrairement par le seigneur, tant que les services promis seraient prestés exactement ou que le terme prévu par le contrat ne serait pas arrivé. Dès lors, et bien qu'ils fussent toujours, en droit, des *tenants at the will of the lord*, les vilains ne furent plus soumis, en fait, à son caprice : ils trouvèrent une protection efficace dans la coutume du *manor*, qu'elle fût écrite dans les rôles de la cour ou seulement consacrée par une pratique immémoriale [1]. Leurs titres consistèrent en extraits de ces rôles certifiés par l'intendant : aussi les nomma-t-on *tenants by copy of court roll* ou *tenants at the will of the lord according to the custom of the manor*, et leur tenure prit le nom de *copyhold* [2]. Ce progrès s'accomplit lentement, car il s'opéra par l'évolution du droit coutumier sans l'intervention du pouvoir législatif : il paraît avoir commencé au XII[e] siècle et s'être achevé à la fin du XV[e]. Ockham, qui écrivait sous le règne d'Henri II, explique l'origine du *copyhold* dans un livre qui ne nous est point parvenu, mais dont Coke s'est beaucoup servi au XVII[e] siècle [3]. Un statut d'Édouard I[er] mentionne les *customarii tenentes*, qu'Édouard III appelle quarante ans plus tard « tenants per roll selon que le volunt le seignior », et Henri V, *copiholders* [4]. Littleton, mort en 1481, donne du *copyhold* une description complète que les progrès de la législation ont pu modifier sur quelques points, mais qui, dans ses traits généraux, n'a pas cessé d'être exacte [5]. Enfin, le statut de Charles II, qui supprime les charges féodales du socage, ne fait plus mention du villenage et maintient expressément le *copyhold* [6], qui était d'ailleurs, à ce moment, la condition d'un tiers du sol britannique [7].

[1] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 218.

[2] Littleton, *op. cit.*, sect. 73 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 91). Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 222.

[3] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 58 *a*. Hargrave, sur Coke, *op. cit.*, t. I, p. 58 *a* et 68 *b*.

[4] Coke, *op. et loc. cit.* « Cest terme que est ore a cest jour appel copitenaunts « ou copiholders ou tenaunts per copie est fors que un novel nosme trove, car « d'ancient temps ils feur'appels tenants in villenage ou de base teaure » (ancien auteur cité par Coke, *op. et loc. cit.*).

[5] Littleton, *op. cit.*, sect. 73 et suiv. (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 91 et suiv.).

[6] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 220.

[7] Nasse, *op. cit.*, p. 70.

Trois caractères remarquables distinguent le *copyhold* : d'abord, c'est une tenure immémoriale; ensuite, les droits du tenancier ne sont consacrés que par la coutume locale et n'existent pas aux yeux de la loi générale qui règle la propriété foncière; enfin, ces droits varient d'un *manor* à l'autre, et le droit commun de la matière consiste uniquement dans l'ensemble des règles usitées dans la plupart des *manors* et appliquées, par conséquent, à la plupart des *copyholds*. Quand je qualifie le *copyhold* de tenure immémoriale, j'entends par là que ce n'est pas un rapport de droit que l'on puisse créer à volonté, comme un bail : c'est une condition qui affecte de toute antiquité certaines terres, ne s'efface que par un affranchissement et ne peut être étendue que dans des cas très-exceptionnels aux terres qui n'y sont pas soumises. Ainsi, l'on ne peut changer un *freehold* en *copyhold*[1]; on peut seulement, si la coutume le permet, donner en *copyhold* une partie des *lord's waste*, et encore faut-il pour cela, dans certains *manors*, le consentement de la cour des *copyholders* : la coutume qui autoriserait le seigneur à donner en *copyhold* toutes les terres vagues de ses domaines serait nulle comme « trop contraire au droit commun des tenures »[2]. D'autre part, le *copyholder* n'est jamais, au point de vue strictement légal, qu'un tenancier *at will* : la coutume du *manor* le protége seule contre l'éviction pendant un temps dont la durée varie suivant que les anciens maîtres du domaine ont laissé s'établir un droit plus ou moins favorable à leurs vassaux : tantôt le *copyhold* est concédé pour un nombre d'années déterminé; tantôt il dure autant que la vie du tenancier; parfois il est transmissible aux héritiers dans l'ordre fixé par l'acte de concession et, à défaut, par le droit commun. En règle générale, l'aîné succède seul à la tenure : c'est le puîné, si la coutume locale est le *gavelkind*[3]. Aussi, dès le XVe siècle, des décisions célèbres de Brian et Danby, *lords chiefs justice* sous Édouard IV, donnent-elles une action *of trespass* au *copyholder* qui a rempli toutes ses obligations contre le seigneur qui prétend l'expulser[4], et la loi, tenant compte des garanties de durée que présente sa possession, y attache des droits et des obligations complétement étrangers à la tenure *at will* : le devoir de fidélité, le service du jury et le droit de voter aux élections parlementaires[5].

[1] Stephen, *op. et loc. cit.*
[2] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 639.
[3] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 221 et 625.
[4] Littleton, *op. cit.*, sect. 77 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 97). Nasse, *op. cit.*, p. 54.
[5] Littleton, *op. cit.*, sect. 82 et 84 (dans Houard, *op. cit.*, t. II, p. 104 et 106).

Le *copyhold* héréditaire est le plus fréquent : il participe à la fois, dans son dernier état, de la propriété et de la tenure, c'est-à-dire du droit qu'on a sur sa propre chose et du droit qu'on peut avoir sur la chose d'autrui : il confère sur un immeuble un droit de jouissance analogue à l'usufruit, mais soumis à des charges plus lourdes ; il se transmet entre-vifs et à cause de mort, mais ce n'est pas toujours par les mêmes moyens et avec les mêmes modalités que le *freehold*. Le *copyholder* a le droit d'user et de jouir, il retire de la chose tous les services qu'elle peut rendre et tous les fruits qu'elle peut donner ; il lui est seulement interdit de faire des fouilles pour découvrir des mines, et de couper plus de bois qu'il n'est nécessaire pour le chauffage et la construction[1]. Par contre, le seigneur ne peut faire ni fouilles ni coupes de bois sans le consentement du *copyholder*[2]. La rente, les droits de mutation et le hériot sont les principales charges du *copyhold*. La rente est une *quit rent*, c'est-à-dire qu'elle n'est pas accompagnée d'autres services[3]. Les droits de mutation (*fines*) sont dus au seigneur, à chaque transmission du *copyhold* par succession ou entre-vifs, tant pour la mutation elle-même que pour l'admission d'un nouveau *copyholder* dans le *manor* (*admittance*), et sans préjudice des honoraires dus à l'intendant qui a compulsé les registres seigneuriaux[4]. Les *fines* ne dépassent jamais la valeur de deux années de revenu du fonds, déduction faite de la rente : s'il y a plusieurs cotenanciers, les *fines* se divisent entre eux en proportion de leur part dans le *copyhold*, à moins qu'ils ne le possèdent en vertu d'un même titre, comme des coacheteurs, des cohéritiers ou des colégataires. Il est de règle, en pareil cas, que la part vacante par le prédécès de l'un d'eux accroît aux autres sans qu'ils aient d'*admittance* à demander ni de *fines* à payer : aussi la coutume veut-elle, dans l'intérêt du seigneur, que les cotenanciers lui paient, en entrant en possession, le premier deux années de revenu, le second la moitié de cette somme, le troisième un quart, et ainsi de suite, quel que soit le nombre des *copyholders*[5]. Le hériot se paie à la mort du tenancier dans la plupart des *manors* ; quelquefois même, par exception, il est dû à chaque transmission, même entre-vifs. Il y a le *heriot-custom*

Coke, *op. cit.*, t. I, p. 63 *a*. Hargrave, sur Coke, *op. cit.*, p. 68 *b*. Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 296 et 625.

[1] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 628.

[2] Stephen, *op. et loc. cit.*

[3] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 628 et 676.

[4] Doniol, *De l'abolition de la dîme et de la féodalité en Angleterre* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLIX, 1859, p. 314).

[5] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 222 et 629.

qui, en vertu de la coutume immémoriale d'un *manor*, grève tous les *copyholds* qui en dépendent, et, dans les *manors* où la coutume est contraire, le *heriot-service* dont certains *copyholders* sont tenus en vertu d'une réserve insérée depuis un temps immémorial dans l'acte de concession. Le hériot consiste dans la plus belle tête de bétail ou dans une pièce d'argenterie, à moins que l'usage ne soit de le remplacer par une somme d'argent. Il se paie, en cas de partage, autant de fois qu'il y a de tenanciers, mais il n'est plus dû qu'une seule fois quand toutes les parts sont réunies dans la même main [1]. Enfin, le *copyholder* subit dans toute sa rigueur l'exercice de la vaine pâture seigneuriale : un témoin a déposé dans l'enquête de 1851 pour l'affranchissement des *copyholds* que, dans certains domaines du comté de Cambridge, la coutume oblige les tenanciers à conserver une partie de leur terre en guéret et leur défend de se clore, pour que le pacage puisse commencer dès que la récolte sera enlevée [2].

La transmission héréditaire et l'aliénation du *copyhold* diffèrent, à certains égards, de celles du *freehold*. Tous deux peuvent être légués, bien que l'usage du testament soit plus ancien dans le *freehold* que dans le *copyhold* [3], mais le relief et le hériot qui sont de droit commun dans le second ne sont dus dans le premier que par exception, s'il est baillé à rente [4]. Par contre, le *copyhold* n'est pas soumis, en général, au douaire de la veuve ni à la *curtesy of England*, qui est l'usufruit du mari survivant sur les biens de la femme prédécédée [5]; dans les rares *manors* où le conjoint survivant a droit à la jouissance du *copyhold*, cette tenure prend le nom de *free bench* [6]. De même le *freehold* peut toujours être grevé de substitution et le *copyhold* ne peut l'être que si la coutume du *manor* le permet : par suite, l'aliénation d'un *freehold* au profit d'une personne et de ses héritiers (*to him and the heirs of his body*) emporte obligation pour l'acquéreur de conserver et de rendre et, par conséquent, inaliénabilité du *freehold* dans l'intérêt de la famille; au contraire, les mêmes termes employés dans la constitution d'un *copyhold* excluent seulement la succession collatérale, et ne grèvent point le tenancier de substitution au profit de ses enfants [7].

[1] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 629.
[2] Doniol, *op. cit.* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLIX, 1859, p. 320).
[3] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 639.
[4] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 209, 629 et suiv. Comp. *suprà*, p. 451.
[5] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 268.
[6] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 627.
[7] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 626.

Rigoureusement le *copyholder* ne pourrait pas aliéner, car la loi ne lui reconnaît pas un droit cessible; mais, comme il jouit, en fait, d'une tenure perpétuelle, la coutume met à sa disposition un mode d'aliéner[1] compliqué, imité du droit féodal, qui concilie le respect des principes et les nécessités de la pratique. Il se décompose en deux actes: le *surrender* et l'*admittance*. Le *surrender* est la manifestation de la volonté d'aliéner: le *copyholder* va trouver, en la cour coutumière ou hors de la cour si l'usage l'y autorise, l'intendant qui représente le seigneur et, par-devant un ou deux *copyholders* qui servent de témoins, il lui remet une baguette [2], un gant ou quelque autre objet, symbole de l'abandon qu'il fait de ses droits; en même temps il désigne la personne en faveur de laquelle il se démet. Dès lors l'aliénation est parfaite entre le vendeur et l'acheteur, et celui-ci peut recevoir immédiatement ou exiger, en cas de refus, l'*admittance*, qui opère seule le transport de propriété dans les rapports du *copyholder* et du seigneur [3].

Quelques avantages ont compensé pendant longtemps l'infériorité du *copyhold*. A la mort du tenancier, il n'était pas compté dans l'actif de l'héritier ou du légataire et, par conséquent, ne répondait pas des dettes héréditaires; du vivant même du tenancier, il n'était pas compris dans l'*elegit*, envoi en possession des biens accordé aux créanciers [4]. Ces faveurs exorbitantes, que l'intérêt du seigneur pouvait expliquer sans les justifier, ont pris fin par les statuts 1 et 2 de Guillaume IV, 1 et 2 de Victoria qui prescrivent de comprendre désormais le *copyhold* dans l'actif héréditaire et dans l'*elegit* [5]. Enfin, le droit du *copyholder* et la condition même du *copyhold* prennent fin, l'un par la forfaiture quand le tenancier dégrade le fonds, l'aliène sans les formes prescrites, manque à fournir les services promis, ou désavoue le seigneur en cour [6]; l'autre par l'affranchissement, quand le seigneur abandonne ses droits ou cède son *freehold* au *copyholder*. Dans les deux cas, c'est le *copyhold* lui-même qui devient *freehold*, mais le nouveau *freeholder* perd les droits de jouissance qu'il avait sur les *lord's waste* en qualité de *copyholder* [7].

IV. Autre chose est le *copyhold*, fait accidentel, conséquence d'un

[1] La coutume du *manor* s'oppose quelquefois au partage de la tenure et ne permet pas de l'aliéner autrement qu'en entier (Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 645).
[2] Dans ce cas, le *copyholder* s'appelle *tenant by the verge* (Littleton, *op. cit.*, sect. 78 et suiv. [dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 100 et suiv.]).
[3] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 634 et suiv.
[4] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 310 et 633.
[5] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 633 et 634.
[6] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 628.
[7] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 620 et 632.

état social artificiel et de principes de convention, autre chose le bail proprement dit qui est de tous les temps et de tous les pays ; aussi les lois dont je parlerai plus loin et qui ont commencé, il y a une vingtaine d'années, l'affranchissement des *copyholds* n'ont-elles rien changé au régime des baux. Elles tendent seulement à supprimer graduellement un intermédiaire entre le propriétaire et le fermier. De tout temps, en effet, le *freeholder* et le *copyholder* ont eu la faculté d'exploiter par eux-mêmes ou d'affermer, avec cette différence que le *freeholder* pouvait faire un bail perpétuel, pourvu que sa terre ne fût pas grevée de substitution, au lieu que le *copyholder* pouvait louer pour une année sans le consentement du seigneur, pour un plus long temps avec ce consentement, mais jamais à perpétuité. Ces restrictions nuisibles à l'agriculture avaient été introduites en faveur des personnes appelées à la substitution ou du seigneur de *copyhold ;* on ne voulait pas que les premiers, lors de l'ouverture de leur droit, le second en cas de forfaiture, fussent liés par un trop long bail [1]. Quant à subordonner la nature du bail à sa durée et à le traiter, ainsi qu'on fait en France, comme un acte de disposition ou de simple administration suivant qu'il dépasse ou non un certain temps, c'est une idée étrangère à la loi anglaise, et la théorie juridique des baux y repose sur une base toute différente.

On y distingue, d'abord, le bail à vie (*lease* ou *demise for life*) et le bail fait pour tant d'années (*lease* ou *demise for years*). Le bail à vie est un *freehold not of inheritance* qui diffère de la propriété par sa durée limitée et par l'obligation de payer un fermage, mais qui lui ressemble par son caractère féodal : le preneur y contracte le devoir purement nominal de fidélité, et, tant que les formes de l'investiture féodale ont été en vigueur, elles ont dû être observées pour l'établissement du bail à vie [2]. Le bail fait pour tant d'années, fût-ce pour mille ans, n'est jamais qu'un *estate less than freehold* ou *chattel real* [3], se confère sans investiture et ne peut être *tail*, c'est-à-dire transmissible par voie de substitution à l'un des héritiers du preneur à l'exclusion des autres [4]. Toutefois, ces différences qui séparent nettement le *chattel real* du *freehold of inheritance* sont moins appréciables si l'on compare le bail à vie au bail

[1] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 252, 257 et 633.
[2] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 23 *a*, 68 *b*, 93 *a*, 148 *a*.
[3] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 46 *a*. *Chattel*, bestiaux, meubles, tout ce qui n'est pas immeuble ; *real*, immobilier (Blackstone, *op. cit.*, t. II, p. 386 ; Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 280).
[4] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 281.

à terme : le premier ne passe, naturellement, à aucun des héritiers du preneur ; le second est regardé par la jurisprudence comme une tenure, imparfaite il est vrai, mais conférée sous condition de fidélité [1] ; de plus, ils sont soumis l'un et l'autre aux mêmes conditions de forme. Déjà, en vertu d'un statut de Charles II, tout bail fait pour plus de trois ans, ou moyennant une rente de plus des deux tiers du revenu du fonds, devait être passé par écrit signé du bailleur ou de son représentant dûment autorisé, mais un statut de Victoria a supprimé, à partir du 1er octobre 1845, l'investiture des baux à vie et déclaré nul, à compter du même jour, tout bail qui, devant être passé par écrit aux termes du statut précité de Charles II, ne serait pas fait *by deed*, c'est-à-dire par un acte scellé, remis au preneur et rédigé suivant les prescriptions de la loi [2].

Il y a aussi des baux *at will* et des baux *by sufferance*. La durée des premiers dépend du consentement des parties : elles peuvent se donner réciproquement congé à volonté [3] ; le preneur que sa situation de fortune met presque toujours à la discrétion du bailleur n'a donc qu'une possession précaire et peut être expulsé à tout moment [4] ; il peut seulement, s'il a ensemencé, faire la récolte avant de vider les lieux et y rentrer au besoin pour la faire [5] ; il faudrait, pour qu'il n'eût pas ce droit, que le bailleur eût des raisons légitimes de le congédier [6]. Le bail *by sufferance* suppose qu'un preneur est resté en possession des lieux loués, après l'expiration de son bail, par la tolérance présumée du propriétaire qui ne peut plus dès lors l'expulser qu'après en avoir publiquement manifesté l'intention, par exemple, en rentrant sans violence en possession de son fonds [7]. La *sufferance* n'a jamais existé dans les domaines royaux, car le roi ne peut souffrir de la négligence de ses agents par l'effet de laquelle le bail serait censé renouvelé, et le tenancier qui resterait en possession après la fin de son bail serait tenu pour un usurpateur [8]. En outre, deux statuts de Georges II ont atténué les conséquences de la *sufferance* appliquée aux propriétés privées. L'un donne contre le preneur, resté en possession après sommation de vider les lieux, une action qui entraîne condamnation au double

[1] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 296.
[2] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 512 et suiv.
[3] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 55 *a*.
[4] Littleton, *op. cit.*, sect. 68 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 87).
[5] Littleton, *op. et loc. cit.*
[6] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 55 *b*.
[7] Coke, *op. cit.*, t. II, p. 271 *a*.
[8] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 57 *b*.

du préjudice causé; d'après l'autre, tout preneur qui annonce l'intention de déguerpir à l'expiration de son bail et n'y donne pas suite au jour par lui fixé, doit payer le double du fermage afférent au temps qu'a duré son indue possession [1]. Les preneurs *at will* et *by sufferance* ne doivent point la fidélité au bailleur, car ils ne jouissent ni l'un ni l'autre de la sécurité sans laquelle il n'y a pas de tenure, même imparfaite [2]. En somme, il n'y a que deux sortes de fermage, le bail *at will* et le bail *for years;* le bail *by sufferance* n'est qu'une tacite reconduction, et le bail *for life*, une espèce de propriété viagère ou d'usufruit, comme le douaire de la veuve [3], la *curtesy of England* [4] et le droit du donataire sans enfants sur le bien qui lui a été donné pour lui et sa postérité [5].

L'usage du bail à long terme est très-ancien en Angleterre et, grâce à lui, le sort, d'abord très-misérable, des paysans dans les domaines des grands seigneurs normands ne tarda pas à s'améliorer. Tant qu'on ne vit dans le fermier qu'un agent chargé de recueillir les fruits pour le compte du propriétaire [6], on ne lui consentit que des baux de courte durée qu'il ne fut même pas sûr d'achever paisiblement. Il put être évincé par une revendication fictive exercée par un tiers de connivence avec le propriétaire[7], et il n'eut, en cas d'expulsion violente et illégale, qu'une action très-imparfaite par l'effet de laquelle il n'était pas remis en possession, mais seulement indemnisé, et toujours au-dessous de ses pertes [8]. La loi même aurait été défavorable aux longs baux, s'il est vrai qu'un ancien statut [9] déclarât nuls ceux qui dépassaient quarante ans, de peur qu'en séparant trop longtemps la jouissance du fonds de la propriété, le bailleur ne diminuât, au préjudice de ses héritiers, l'émolument de sa succession [10]. Si cette loi fut jamais portée, elle

[1] Statuts 4 et 11 de Georges II; 1 et 2 de Victoria (Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 294 et 295).

[2] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 63 *a*, 68 *b*, 93 *a* et *b*; t. II, p. 270 *b*.

[3] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 266 et suiv.

[4] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 268 et suiv.

[5] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 261 et suiv.

[6] Voy., sur ce point, Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 284.

[7] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 46 *a* et *b*. Adam Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, trad. Joseph Garnier (Paris, 1859), t. II, p. 146.

[8] Adam Smith, *op. et loc. cit.*

[9] *Myrror of justice*, ch. II, sect. XXVII (dans Houard, *Traités sur les coutumes anglo-normandes* t. IV, p. 522).

[10] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 285. C'est la raison qu'on donne pour expliquer le caractère essentiellement viager de l'usufruit : « *Ne tamen in universum inutiles* « *essent proprietates semper abscedente usufructu, placuit certis modis exstin-* « *gui usumfructum et ad proprietatem reverti* » (Inst. Just., II, IV, § 1).

tomba bientôt en désuétude, car il y a dans le *Formulare anglicanum* de Madox des baux de plus de quarante ans qui remontent au règne de Richard II et au delà [1], et on assure que les baux de trois cents et de mille ans étaient usités sous Édouard III, peut-être même sous Édouard I[er] [2]. Malgré la crise du XVI[e] siècle, funeste aux tenanciers *at will* et fatale à la prospérité des classes agricoles en général, des lois importantes furent votées en faveur des tenanciers *for years :* le 14[e] statut d'Henri VII créa, pour réintégrer les fermiers injustement dépouillés, le *writ of expulsion* qui procure maintenant encore au propriétaire, quand il l'exerce en leur nom, les mêmes avantages que l'action possessoire ou la revendication [3]; le 21[e] statut d'Henri VIII abolit la revendication fictive et permit ainsi aux fermiers d'attendre en paix l'expiration de leur bail [4]. Ils jouissent depuis ce temps d'une sécurité égale à celle du propriétaire, et les grands travaux qu'elle leur a permis d'entreprendre ont largement contribué à la prospérité de l'Angleterre [5] : Johnson dit quelque part, malgré ses préjugés aristocratiques, qu'il faut être fou pour refuser un bail à son fermier [6].

Toutefois, le bail à temps a toujours été une exception en Angleterre ; c'est la tenure *at will* qui forme le droit commun. Le changement qui s'est opéré, au XVI[e] siècle, dans la condition des paysans anglais a donné au contrat de bail une importance qu'il n'avait pas eue jusque-là. Tant qu'ils avaient conservé les droits attachés à l'antique communauté des terres, la possession héréditaire du sol et une certaine indépendance personnelle, les tenanciers n'avaient guère senti le besoin de lier le propriétaire par un contrat et de chercher dans un engagement formel la sécurité que leur garantissait une tradition immémoriale. Tout changea pour eux au XVI[e] siècle : la clôture des terres vaines et vagues où s'exerçaient les jouissances communes, de nombreuses dépossessions obtenues par ruse ou par force, la hausse du taux de la rente fixé autrefois par la coutume du *manor* et désormais par la concurrence réduisirent à la misère la plus grande partie de la classe agricole [7]. Stuart Mill exagère

[1] N[os] 239, 245 et 248 (éd. Londres, 1702, p. 140, 146 et 148).
[2] Stephen, *op. et loc. cit.*
[3] Adam Smith, *op. et loc. cit.*
[4] Stephen, *op. et loc. cit.*
[5] Adam Smith, *op. cit.*, t. II, p. 147. Cliffe Leslie, *op. cit.*, p. 169.
[6] Cliffe Leslie, *op. et loc. cit.*
[7] Cliffe Leslie, *op. cit.*, p. 287 et suiv. Nasse, *op. cit.*, p. 55 et suiv. Comp. Paul Leroy-Beaulieu, *De la colonisation chez les peuples modernes* (Paris, 1874), p. 95 et

quand il dit qu'on ne sut plus depuis cette époque, en Angleterre, ce que c'était qu'un paysan propriétaire [1] : la persistance des longs baux [2] et la condition des fermiers perpétuels qu'a décrits Wordsworth [3] sont la preuve du contraire, mais il est certain que, pris en masse, les colons anglais ont le droit de dire que la condition des classes agricoles a rétrogradé. Pendant que les tenanciers du continent arrivaient, sinon à la propriété, du moins à une possession assurée, les fermiers n'ont acquis en Angleterre que le droit de quitter la terre librement ; le servage de la glèbe a cessé d'exister, mais, des droits sur le sol cultivé par eux, la loi moderne ne leur en reconnaît pas plus que n'avait fait le moyen âge. On a raconté bien souvent les dépossessions en masse du XVIe siècle : quand les communes flamandes commencèrent à acheter de la laine en Angleterre pour fabriquer du drap, les seigneurs s'aperçurent bientôt qu'ils auraient plus de profit à élever des moutons qu'à récolter du blé ; les tenanciers furent chassés et les terres arables converties en prairies. Un bill d'Henri VII, un autre d'Henri VIII qui ordonna qu'aucun propriétaire ne pourrait nourrir plus de douze mille moutons — quelques-uns en avaient jusqu'à vingt-cinq mille —, les censures lancées du haut de la chaire par les prédicateurs, une enquête parlementaire, rien n'y fit [4]. Ce fut une des causes de l'émigration qui fonda les colonies anglaises aux XVIe et XVIIe siècles [5]. Il en fut de même au XVIIIe siècle : un poème touchant de Goldsmith décrit la douleur des paysans forcés de quitter la terre qui

suiv. Les légistes qui étaient devenus grands propriétaires mettaient la loi au service de leurs intérêts. « Qui sait si ce n'est pas le crâne d'un homme de loi ? Où « sont maintenant ses chicanes, ses distinctions subtiles, ses causes, ses autorités « légales, ses finasseries ? Comment souffre-t-il que ce grossier drôle lui cogne « la tête avec sa bêche ? Que ne lui intente-t-il une action pour voies de fait et « sévices graves ? Qui sait ? Ce personnage était peut-être un gros acquéreur de « biens-fonds, avec ses droits, ses redevances, ses priviléges, ses hypothèques, « ses contrats... » (Shakespeare, *Hamlet*, acte Ier, scène v ; trad. Benjamin Laroche (Paris, 1854), t. II, p. 226). « *Richard :* La première chose que nous ferons « sera de tuer tous les gens de loi. *Cade :* C'est bien mon intention. N'est-il pas « déplorable que de la peau d'un innocent agneau on fasse du parchemin, et que « ce parchemin sur lequel on aura griffonné quelque chose suffise pour consommer « la ruine d'un homme ? » (Shakespeare, *Henri IV*, 2e part., acte IV, scène II ; trad. Benjamin Laroche, t. VI, p. 216).

1 Stuart Mill, *Principes d'économie politique*, trad. Courcelle-Seneuil (Paris, 1861), t. I, p. 289.

2 Voy. page précédente.

3 *The farmer of Tilsbury vale* (*Poetical works* (Paris, 1828), p. 243).

4 Sismondi, *op. cit.*, t. I, p. 210 et suiv. Cliffe Leslie, *op. cit.*, p. 212 et suiv.

5 Voy. Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p. 93 et suiv., 484. Comp. Léonce de Lavergne, *L'économie rurale de l'Angleterre, de l'Écosse et de l'Irlande* (Paris, 1855), p. 354.

les a vus naître et où leur vie s'est écoulée [1]. Cette situation ne s'est pas modifiée et on verra plus loin que des faits analogues se sont produits de nos jours.

V. Tel fut, depuis la conquête normande, le régime des terres dans le royaume d'Angleterre. Dans le pays de Galles et en Écosse, il ne fut pas sensiblement différent. Les tenures à charge de redevance usitées chez les Gallois avant la conquête de 1282 ressemblaient beaucoup aux tenures anglo-normandes, et ne s'écartaient guère des formes ordinaires que la propriété revêtait en même temps dans toute l'Europe [2]. Il en était de même en Ecosse, si ce n'est que le droit du tenancier était supérieur au *copyhold* et, sauf les charges qui le grevaient, presque identique à la propriété [3]. Le long bail s'y est mieux soutenu qu'en Angleterre, malgré l'existence des mêmes causes de perturbation : cela s'explique par une éducation agricole plus avancée, par la faculté de faire des baux indéfinis que les lois du pays accordent aux propriétaires de biens grevés de substitution, quelquefois aussi par la pauvreté du sol qui ne permet pas d'élever la rente et ne suscite pas la concurrence des fermiers [4]. On a vu également des fermiers résister de force à l'expulsion, et les bandits des montagnes menacer de pillage, d'incendie et même de mort les propriétaires des *Lowlands* qui usaient de rigueur envers leurs tenanciers [5].

VI. Les malheurs de l'Irlande ont ému toute l'Europe, et il est certain que les temps modernes n'offrent pas, dans les pays chrétiens, deux exemples d'une pareille misère. Depuis qu'en 1650, après l'effroyable répression de l'insurrection catholique et royaliste, les propriétés seigneuriales ont été confisquées par l'aristocratie anglaise et les tenures rustiques réduites à l'état de possession absolument

[1] « On m'objectera peut-être, dit Goldsmith dans sa préface, qu'on n'a jamais « vu pareille dépopulation et que ces infortunes n'ont existé que dans l'imagi-« nation du poète. Je puis assurer que je ne raconte rien que je n'aie vu et que, « dans mes voyages de ces quatre ou cinq dernières années, j'ai été témoin des « misères que je décris » (*The deserted village*, 8e éd. (Londres, 1775), préface, p. VI).

[2] Il y a une tenure appelée *tir cyvriv*, en anglais *register land*, qui ressemble trait pour trait au *bocland* (*Ancient laws and institutes of Wales* (Londres, 1841), Glossaire, *h. v°*, p. 1004). De Valroger, *op. cit.* (dans la *Revue des cours littéraires*, 1864, p. 555 et 556).

[3] Lefort, *op. cit.*, p. 365.

[4] Adam Smith, *op. cit.*, t. II, p. 147. Wren Hoskyns, *The landlaws of England* (dans les *Systems of land tenure in various countries* du Cobden-club, p. 125).

[5] Le Play, *op. cit.*, t. II, p. 115. Comp. le droit de marché et le mauvais gré dans la Picardie et le Hainaut (*suprà*, p. 388).

précaire : il n'est plus resté aux paysans que la triple alternative « de travailler pour autrui, de mendier ou de mourir de faim [1] ». Ce n'est pas que les lois terriennes de ce pays diffèrent beaucoup des lois anglaises ; c'est qu'elles ont été appliquées dans un autre esprit : MM. Wren Hoskyns et Longfield en font la remarque. « Les lois terriennes, dit M. Longfield, sont les mêmes « en Angleterre et en Irlande, à part quelques différences en faveur « de l'Angleterre. En Irlande, la nation féodale, avec ses droits et ses « devoirs réciproques, n'existe pas ; l'hostilité règne entre le sei- « gneur et le vassal. La transmission de la seigneurie ne s'est point « opérée régulièrement, et la confiscation du sol a mis les tenan- « ciers en présence de nouveaux seigneurs qu'ils ne connaissaient « que comme des ennemis. De plus, le droit de saisie a été étendu « de manière à devenir une arme terrible contre le tenancier re- « belle ou insolvable ; les lois qui lui étaient favorables sont tom- « bées en désuétude, celles qui lui étaient contraires conservées « avec soin ; il n'y en avait point pour protéger les pauvres, « la religion ne sanctionnait pas l'autorité du droit [2]. » M. Wren Hoskyns ajoute : « Des lois médiocres bien appliquées valent mieux « que de bonnes lois mal entendues ; celles qui régissent la propriété « en Irlande sont mal comprises. La présence du grand propriétaire « anglais au milieu de ses tenanciers, les enseignements de sa ferme « modèle, les nouvelles machines qu'il importe font autant de « bien que l'absentéisme, l'énormité de la rente [3] et le mauvais « outillage des fermes font de mal en Irlande [4]. » Cependant la confiscation de 1650 n'a pas supprimé, comme on le croirait, les baux à long terme : leur durée moyenne est même restée supérieure à ce qu'elle était en Angleterre ; les baux à vie indéfiniment renouvelables et les baux de plus de cent ans sont restés très-fréquents. Seulement, au lieu de les consentir aux paysans, on les a donnés à des intermédiaires appelés *middlemen*, fermiers des rentes du seigneur, chargés de les recevoir pour son compte et responsables envers lui : combinaison également défavorable à l'agriculture et aux paysans, car ces spéculateurs ne s'intéressent pas à l'amélio-

[1] Troplong, *op. cit.*, t. I, préface, p. XVII. Comp. Gustave de Beaumont, *L'Irlande sociale, politique et religieuse*, 6e éd. (Paris, 1845), t. I, p. 223 et suiv.

[2] *Tenure of land in Ireland* (dans les *Systems of land tenure* du Cobden-club, p. 1 et suiv.).

[3] On l'appelle *rack rent*, mot expressif qui signifie qu'elle torture le preneur qui la paie, qu'elle absorbe son revenu et ne lui laisse rien pour vivre (Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 676).

[4] *Op. cit.* (dans les *Systems of land tenure* du Cobden-club, p. 126).

ration des terres et toute idée généreuse leur est étrangère. Aussi, dans la seconde moitié du XVIII[e] siècle, a-t-on commencé, sans renoncer à ce système, à réduire la durée des baux ; ceux de vingt-et-un ou trente-et-un ans sont devenus plus nombreux [1]. Quant aux paysans, ils sont restés soumis, en général, aux dures conditions de la tenure *at will;* ceux qui jouissaient du *tenant-right custom* y faisaient seuls exception. Le *tenant-right* était le droit pour le tenancier de rester en possession tant qu'il remplissait les conditions convenues, de payer une rente fixe qui ne pouvait être augmentée que dans des cas rares (accroissement permanent de la valeur du fonds, élévation du prix des céréales), enfin, de vendre sa tenure en se faisant rembourser par l'acheteur ses dépenses d'amélioration [2]. Cette coutume, dont l'observation dépendait de la bonne foi et de la libéralité du seigneur, existait sur quelques domaines, comme ceux de lord Clancarty dans le Connaught, où tout tenancier qui bâtissait une bonne maison avait droit à une concession perpétuelle [3] ; c'était le droit commun de l'Ulster : la loi de 1870 en a étendu le bénéfice à toute l'Irlande.

SECTION QUATRIÈME

ITALIE, ESPAGNE ET PORTUGAL.

I. L'emphytéose et le *livello* en Italie. — II. Suite. Le *sistema livellare leopoldino*. — III. Les tenures espagnoles. — IV. Les baux à long terme en Espagne et en Portugal ; l'*aforamento*.

I. La tradition de l'emphytéose romaine ne s'est jamais perdue en Italie ; on peut l'y suivre après comme avant le X[e] siècle. J'entends par là non-seulement que les concessions perpétuelles à charge de redevance se sont multipliées dans ce pays comme dans toute l'Europe, mais encore qu'on y est resté fidèle à la pensée qui a toujours inspiré ce contrat : on n'a pas cessé d'y voir un utile instrument d'entreprises agricoles et d'amélioration du sol [4]. Cette destination du bail emphytéotique et cette vue arrêtée de le faire servir à l'accroissement de la richesse publique, qu'on cher-

[1] Longfield, *op. cit.* (dans les *Systems of land tenure* du Cobden-club, p. 4 et suiv.).

[2] Longfield, *op. cit.* (dans les *Systems of land tenure* du Cobden-club, p. 39 et suiv.). Sismondi, *op. cit.*, t. I, p. 364 et suiv. Cliffe Leslie, *op. cit.*, p. 5 et suiv. Léonce de Lavergne, *op. cit.*, p. 392 et suiv. De Bernhardt, *La question agraire et la propriété en Irlande* (dans le *Correspondant* du 10 septembre 1870, p. 816).

[3] Sismondi, *op. cit.*, t. I, p. 365.

[4] Lattes, *op. cit.*, p. 242 et suiv.

cherait en vain dans d'autres pays, à la même époque, on la trouve au fond des tenures italiennes du moyen âge et des temps modernes. C'est toujours, sous des noms très-divers, le contrat venu de Grèce, adopté par Rome et légué par elle aux pays latins, mais il n'est pas sans difficulté de définir les conventions qui en sont sorties. L'expression *fitto*, la plus large de toutes, embrassait dans sa généralité les nombreuses variétés du bail [1]. C'étaient, d'abord, le contrat emphytéotique et le *livello* [2] qui ne différaient l'un de l'autre ni par leur durée — le *livello* pouvait être perpétuel [3] et l'emphytéose, temporaire [4] — ni par l'obligation d'améliorer — l'emphytéose la contenait toujours, mais elle pouvait exister dans le *livello* [5], — mais seulement par quelques règles tout à fait particulières. Les unes venaient du droit romain et étaient, par conséquent, spéciales à l'emphytéose, les autres étaient d'origine canonique et n'avaient lieu que dans le *livello*. Ainsi, la faculté d'aliéner, avec les droits de prélation et de lods et ventes qui en dérivent, n'existait que dans l'emphytéose [6]; il en était de même de la commise [7]. Au contraire, l'usage des renouvellements périodiques, pour mettre le droit du propriétaire à l'abri de la prescription, n'avait pas lieu dans l'emphytéose [8]. Au XII[e] siècle, ces différences, déjà très-subtiles, commencent à s'effacer; les statuts municipaux des communes italiennes étendent au *livello* la commise et le droit d'aliéner avec prélation et lods et ventes; ils imposent à l'emphytéote

[1] Muratori, *op. cit.*, diss. X (t. I, p. 537). *Fitto* vient de *fixum* (Arg. charte emphytéotique de 1085 : *Fixâ pensione... fictus census* (Ducange, *op. cit.*, v° *Fictus*; Muratori, *op. et loc. cit.*).

[2] Voy., sur l'origine de cette dénomination, *suprà*, p. 263. Comp. Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 287.

[3] Les *libellariæ* consenties en 975 par Albéric, évêque de Pise, et en 1198 par Jean, évêque de Viterbe, sont perpétuelles (Muratori, *op. cit.*, diss. VII, t. I, p. 377; diss. VIII, t. I, p. 444).

[4] Voy., par exemple, dans Muratori, une emphytéose de 1119 qui ne s'étend pas au delà de la troisième génération, et une emphytéose de 1083 qui est faite pour vingt-neuf ans (*Op. cit.*, diss. VI, t. I, p. 324; diss. XXIV, t. II, p. 351).

[5] *Livelli* consentis par Jean, évêque de Viterbe, 1198; *placitum* de Lucques, 815 (Muratori, *op. cit.*, diss. VIII, t. I, p. 434; diss. X, t. I, p. 537).

[6] Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 286.

[7] Elle n'avait pas lieu dans le *livello* (Arg. contrats précités de 975 et 1198; Muratori, *op. cit.*, diss. VII, t. I, p. 377; diss. VIII, t. I, p. 444). D'ailleurs, le concédant y renonçait souvent dans l'emphytéose : presque tous les contrats recueillis par Muratori remplacent la commise par une amende (*Op. cit.*, diss. XXII et XXIV; t. II, p. 243, 354, 774).

[8] Pertile, *op. et loc. cit.* Il venait des Capitulaires qui l'avaient établi dans le précaire (Voy. *suprà*, p. 255 et suiv.). En principe, l'emphytéose devait être renouvelée tous les cinq ans : dans une charte d'Alfano, chanoine de Florence (1154), le renouvellement n'a lieu qu'après soixante ans (Muratori, *op. cit.*, diss. XXXVI; t. III, p. 156).

la nécessité des renouvellements [1]. Le précaire se confond absolument avec le *livello* [2]. Tous ces contrats transfèrent le domaine utile [3], et le bail à cens (*censo*) ne diffère des précédents qu'en ce qu'il transfère la propriété, sous la réserve d'une redevance modique et purement récognitive d'une propriété supérieure [4]. Cet usage s'est maintenu longtemps : par un acte passé le 11 mai 1802, l'abbesse de San-Ciriaco, dans les États romains, concède à perpétuité une immense ferme qui couvre le territoire des anciennes villes latines d'Ameriola et de Medullia pour un baril et demi d'huile, trois livres de cire, une livre d'encens et cinq sous d'argent [5].

Tout était combiné dans le *fitto* pour le plus grand profit de l'agriculture : c'étaient, outre sa longue durée, le taux généralement peu élevé du canon [6], l'interprétation favorable donnée au bail à temps qui ne s'éteignait pas de plein droit par l'arrivée du terme et qu'il fallait seulement faire renouveler [7], sa transmissibilité aux héritiers si le preneur venait à décéder [8]. Les clauses d'usage relatives aux améliorations tendaient au même but : tantôt le preneur acquérait la propriété de ces améliorations, tantôt le canon s'élevait à mesure que le fonds augmentait de valeur, et, pour faciliter les travaux d'installation, on renonçait à toute redevance pendant les premières années [9]. Les baux emphytéotiques et autres se rattachaient ainsi à un ensemble de mesures éminemment favorables à la culture et telles qu'on n'en avait point vu depuis l'Empire romain [10]. Le pape Calixte III exempta d'impôts pendant dix ans tous ceux qui défricheraient leurs

[1] Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 302 et suiv.

[2] Muratori, *op. cit.*, diss. XXXVI (t. III, p. 155). Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 286. Muratori fait une différence entre la *precaria* et la *præstaria* (*op. cit.*, diss. XXXVI ; t. III, p. 153), mais ces deux mots désignent le même contrat en signifiant l'un la partie qui reçoit, l'autre celle qui donne (Voy. *suprà*, p. 251).

[3] Beaucoup de maisons de Rome portent cette inscription : *dominio utile del signor* X... Le domaine utile s'appelle aussi, dans les États romains, *miglioramento*, parce que l'emphytéote acquiert par là la propriété de ses améliorations (Sismondi, *op. cit.*, t. II, p. 100 et 101). C'est une idée analogue à celle du *schauffelrecht* (Voy. *suprà*, p. 439).

[4] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 53. Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 316. Il semble que le bail à cens italien participe à la fois du bail à cens et du bail à rente du droit français : du preneur en ce que la redevance est purement récognitive, du second en ce que le preneur acquiert plus que le domaine utile, une propriété grevée de rente.

[5] Sismondi, *op. cit.*, t. II, p. 32.

[6] Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 298 et suiv.

[7] Dipl. 1173 (dans Fantuzzi, *op. cit.*, t. I, n° 136). Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 291.

[8] Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 293 et suiv.

[9] Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 312 et suiv.

[10] Comp. *suprà*, p. 152 et suiv.

terres. Grégoire IX accorda la même faveur aux colons qui viendraient habiter sur les terres d'autrui pour les mettre en culture; des brigands obtinrent sous la même condition la remise de leur peine. Clément VII et Sixte IV autorisèrent le premier venu à défricher le tiers d'un domaine malgré l'opposition du propriétaire. La loi sarde ordonna de surveiller activement les seigneurs qui provoquaient par leurs exactions l'émigration des colons. Le droit municipal fut particulièrement ingénieux : à Florence, on obligea les personnes les plus aisées à entreprendre des travaux de culture; à Bologne, on força les propriétaires de biens ruraux à quitter la ville et à ensemencer leurs terres; à Crémone, à Côme et à Lodi, on défendit aux possesseurs d'immeubles de sortir de l'État; on alla même plus loin, et celui qui défricha les terres d'autrui put les regarder comme siennes. A Parme, quiconque, par ruse ou par menace, empêcha un propriétaire de cultiver ses champs fut tenu, sur le serment du plaignant, de les prendre à bail par lui ou par ses parents; à Padoue, à Pise et à Modène, les communes rurales furent tenues de chercher un preneur pour les terres en friche ou de les exploiter elles-mêmes en payant l'impôt à l'État [1].

Le cadastre, les lois sur les céréales et contre la vaine pâture, les primes d'encouragement complétèrent cette législation rigoureuse. Le bail à longue durée y prit naturellement une grande place : les chartes emphytéotiques qui nous sont parvenues se rapportent à toutes les parties de l'Italie, et l'on sait par des témoignages authentiques de quelle faveur ce contrat jouissait dans certains États. Un diplôme de Bérenger II, marquis d'Ivrée et roi d'Italie, qui confirme en 958 les droits de propriété des Génois, divise leurs terres en trois classes : les biens possédés en pleine propriété, les *libelli* et les précaires; le registre de la curie archiépiscopale de Gênes, qui relate ces baux avec condition d'améliorer, reproduit en entier le titre *De jure emphyteutico* au Code de Justinien [2]. En Lombardie, des communautés religieuses prennent de grands espaces de terre à emphytéose pour les mettre en valeur. Des moines de Cîteaux fondent ainsi des colonies (*grancie*) de frères convers : l'un administre la tenure, les autres cultivent; tout livre, toute science autre que le *Pater* et le *Miserere* leur sont interdits [3]. On doit à l'emphytéose les meilleures

[1] Pertile, *op. cit.*, t. IV, p. 262 et suiv.
[2] Lattes, *op. cit.*, p. 243.
[3] Lattes, *op. et loc. cit.*

terres de la campagne de Rome, Nemi, Genzano, Lariccia, Castel-Gandolfo, Rocca di Papa, Frascati; il paraît même qu'aux XIVe et XVe siècles, quand le labourage disparut peu à peu devant la *pastorizia*, toute la contrée était cultivée de cette manière [1].

Quelques services qu'elle ait rendus, l'emphytéose italienne a donné lieu, dans cette période, aux mêmes abus qu'à l'époque précédente: la destruction de la propriété libre, la spoliation du propriétaire par le possesseur. D'un côté, le manque de sécurité, fruit du désordre et de l'anarchie, a perpétué l'usage des recommandations; on offrait sa terre à un puissant personnage et on la recevait de lui en emphytéose : cela s'appelait *appodiazione* ou *appodiatizia* [2]. D'autre part, les seigneurs laïques sollicitaient de l'Église, comme au temps de saint Grégoire le Grand [3], des baux emphytéotiques qu'elle ne pouvait ou n'osait refuser et qui détruisaient lentement le patrimoine de Saint-Pierre. Boniface, marquis de Toscane, et la maison d'Este firent ainsi leur fortune à ses dépens, et on voit dans une lettre de Pierre Damien que le Saint-Siége voulut révoquer ces concessions qui n'étaient pas toutes volontaires, mais que la force lui manqua pour mener son projet à bonne fin [4]. En même temps, la confusion de l'emphytéose avec le fief altéra l'essence purement foncière de ce contrat, et y fit introduire des restrictions et des entraves qui lui étaient étrangères. L'influence du langage y fut pour quelque chose, car on appelait indifféremment *livello*, *fitto perpetuo* les tenures seigneuriales et les baux sans mélange de féodalité [5]. Cela vint surtout de la révolution qui s'opéra dans les républiques italiennes, quand elles supprimèrent les charges féodales dans leurs territoires, pour ne laisser subsister que les redevances et services dus en vertu de la concession primitive du fonds. Ces réformes tournèrent contre les tenanciers, car les seigneurs fabriquèrent de prétendus baux emphytéotiques, les firent signer de force à leurs vassaux et conservèrent par là leurs droits féodaux sous l'apparence de conventions librement formées. Le nombre des reconnaissances ainsi extorquées fut tel que la plupart des fiefs se changèrent en emphytéoses [6] : de pareils exemples font comprendre comment nos lois révolutionnaires ont dû, pour

[1] Sismondi, *op. cit.*, t. II, p. 98 et suiv.
[2] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 82.
[3] Voy. *suprà*, p. 265.
[4] Lattes, *op. et loc. cit.*
[5] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 54.
[6] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 56.

affranchir le sol, supprimer non-seulement les fiefs, mais encore les redevances purement foncières.

L'influence du droit féodal sur l'emphytéose italienne se traduisit par les restrictions étrangères à la loi romaine que subit le droit de l'emphytéote. Ce fut, d'abord, la préoccupation de conserver la tenure intacte dans sa famille et, par suite, les fidéicommis très-fréquents dans le bail emphytéotique, ou la stipulation que la tenure passera soit à l'aîné des enfants du tenancier, soit à ses descendants mâles à l'exclusion de ses filles [1]. Vinrent ensuite les entraves apportées au droit d'aliéner ; certains contrats interdirent au preneur le démembrement du fonds, quelques-uns lui défendirent absolument d'en disposer [2]. Des charges purement féodales lui furent imposées, comme l'aveu et l'hommage renouvelés périodiquement, tous les cinq, dix, vingt-neuf ou soixante ans [3], ou l'extension de la commise à des cas complétement étrangers au droit emphytéotique, tels que le désaveu ou la violence commise envers le bailleur [4]. Enfin, l'hérédité de la tenure fut subordonnée à la nécessité pour l'héritier de prendre une nouvelle investiture avant de se mettre en possession : Bartole la tira par un raisonnement inattendu de la loi première, au Digeste, *De aquâ quotidianâ et æstivâ* [5]. Une réaction se fit plus tard dans la jurisprudence, et l'on revint par des voies détournées à une pratique plus conforme au vrai caractère de l'emphytéose. Bartole enseignait déjà, au XIVe siècle, qu'on ne pouvait refuser sans motifs à l'héritier de l'emphytéote la nouvelle investiture qu'il réclamait, et qu'il avait le droit d'en appeler à justice : cela s'appelait l'*equitativa rinnovazione* [6]. On admit ensuite, par un argument tiré du droit romain, que le propriétaire ne pourrait jamais refuser la nouvelle investiture quand l'emphytéote défunt aurait apporté au fonds des améliorations considérables : ce fut la *rinnovazione coattiva per i cospicui miglioramenti* [7]. Enfin, la faculté d'aliéner librement (*quasi*

[1] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 63 et suiv.

[2] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 68 et suiv.

[3] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 68 et suiv., 74 et suiv. C'est alors que les baux héréditaires commencèrent à faire place, en Toscane, aux locations temporaires (Perrens, *Histoire de Florence* (Paris, 1877), t. I, p. 192).

[4] Cujas, *Commentarii in libros IX Codicis Justiniani*, liv. IV, tit. LXVI, L. 2 (dans ses *Opera postuma*, t. V, p. 445).

[5] *In primam Digesti novi partem commentaria* (Turin, 1589), p. 189. Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 75 et suiv.

[6] *Op. et loc. cit.* Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 76.

[7] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 77 et suiv. Comp. Cod. Just., L. 7, *De omn. agr. des.* (XI, LVIII), const. Valentinien, Gratien et Théodose, 386.

allodialità) fut reconnue dans l'emphytéose ecclésiastique et stipulée notamment dans les *livelli* des menses épiscopales de Florence, de Fiesole, de Pise et d'Arezzo et, plus tard, à Ravenne, à Urbin, à Ferrare, à Bologne et à Pérouse [1].

II. Vers la fin du XVIIIe siècle, Pierre-Léopold, grand-duc de Toscane, plus tard empereur d'Allemagne sous le nom de Léopold II, rendit sur l'emphytéose une série d'ordonnances formant une législation complète à laquelle ses sujets reconnaissants ont donné son nom: *sistema livellare leopoldino*. Très-préoccupé des intérêts de l'agriculture et du sort des paysans, enclin aux idées philosophiques de son siècle et désireux de faciliter aux cultivateurs l'accès de la propriété, il écarta, par des mesures prudentes et énergiques, tous les obstacles qui en encombraient les abords. Des limites furent imposées à la faculté de substituer, au retrait et à l'extension des biens de mainmorte [2], et l'emphytéose dut s'appliquer, dans la pensée du prince, aux terres cultivées comme aux terres incultes, aider le paysan à acquérir les unes, l'exciter à défricher les autres. Protéger l'emphytéote pendant la durée de son bail et lui assurer, tant qu'il paierait la rente, la plupart des avantages de la propriété, lui permettre ensuite de devenir pleinement propriétaire en rachetant cette rente, c'était créer un nouveau mode d'acquérir, particulièrement avantageux pour les personnes hors d'état de payer en une fois le prix de la terre. Cette destination nouvelle du bail à long terme est le trait caractéristique de l'emphytéose léopoldine ; l'auteur de ces réformes le dit lui-même dans un *motu proprio* du 26 décembre 1788 : « C'est un contrat « d'une autre nature que l'emphytéose proprement dite, c'est plutôt « une vente à crédit qu'une location perpétuelle [3] », et le commentateur le plus autorisé de ce système, Poggi, croit que c'est le plus grand service que l'emphytéose puisse rendre aujourd'hui [4]. A cet effet, la loi du 2 mars 1769 porte : 1° que tout bien laïque ou ecclésiastique, possédé à titre d'emphytéose, *livello*, précaire ou bail perpétuel, sera aliénable nonobstant toute convention con-

[1] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 86 et suiv.
[2] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 121 et suiv.
[3] Dans Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 207.
[4] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 206. Sismondi rapporte cependant que des spéculateurs tentés par le bon marché de ces *livelli* prirent beaucoup de terres à ces conditions, non pas pour exploiter eux-mêmes, car ils eurent des métayers, mais pour spéculer sur le prix élevé des denrées ; une baisse subite ruina plusieurs d'entre eux (*op. cit.*, t. I, p. 288).

traire, que le consentement du propriétaire ne sera plus nécessaire pour consommer l'aliénation et qu'elle devra seulement lui être notifiée; 2° que les droits de retrait, préemption ou prélation sont abolis; 3° que l'emphytéote sera propriétaire de ses améliorations; 4° que la redevance fixée par le contrat primitif ne pourra être augmentée ni directement ni indirectement; 5° que l'emphytéote pourra racheter la rente et devenir propriétaire, excepté dans le cas où le fonds appartiendrait à l'Église[1]. Cette emphytéose d'une nouvelle espèce s'appliqua au desséchement des maremmes toscanes. Léopold, reculant devant les mesures extrêmes auxquelles ses prédécesseurs avaient eu recours[2], enjoignit aux communes propriétaires de terres improductives de les bailler à emphytéose, pour une faible redevance, à des colons étrangers et à leurs enfants, sorte d'*hospites* confiés à la protection des magistrats. On dut leur procurer des logements à bon compte ou leur vendre à bas prix et sous la seule garantie d'une caution l'emplacement d'une petite maison; le grand-duc leur donnait gratuitement le bois de construction et leur vendait le fer à bon marché[3]. On verra plus loin quelle influence a eue la Révolution française sur l'emphytéose italienne et, en particulier, sur le système léopoldin.

III. La législation espagnole est restée étrangère à ces préoccupations, et d'autres idées y ont présidé à la constitution de la propriété. Telle qu'on l'a vue disparaître au commencement de ce siècle, elle remontait à l'expulsion des Maures et à la colonisation des territoires reconquis[4], et le temps, qui a apporté, comme partout, des améliorations inévitables à la condition des tenanciers, a respecté les bases essentielles de cette primitive organisation. Les domaines des rois de Castille et de Léon et les terres concédées par eux[5] ont été divisés, dès le principe, en *tierras de servos y de solariegos* cultivées par des serfs ou par des hommes tenus, quoique libres, de payer une rente. La situation, d'abord très-précaire[6], de ces colons n'a pas tardé à s'améliorer au double point de vue de la fixité de tenure et de la fixité de redevance; quelques chartes

[1] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 156 et suiv.
[2] Voy. *suprà*, p. 468.
[3] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 209 et suiv. Sismondi, *op. cit.*, t. I, p. 278 e suiv., 327 et suiv.
[4] Comp. *suprà*, p. 320 et suiv.
[5] Voy. *suprà*, p. 324 et suiv.
[6] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 258, 311 et suiv.

prouvent que, dès le xe siècle, les seigneurs ont renoncé à l'exercice rigoureux de leurs droits. Le sentiment et l'intérêt étaient d'accord pour les y engager; comment oublier sitôt les dangers courus ensemble et les exploits accomplis en commun contre les infidèles? comment attirer les colons sur des terres désertes sans leur promettre quelque liberté? Ainsi, dès 832, Alphonse II donne à l'église de Lugo des terres dont les colons paient seulement la moitié des fruits; en 917, les vassaux du diocèse de Léon fournissent une quantité déterminée de pain et de vin et peuvent aliéner leur tenure; en 1065, les hommes de Saint-Anaclet obtiennent le privilége de ne payer que le dixième de leurs grains, de leurs poules et du croît de leurs troupeaux [1]. Au xie siècle, ces libertés locales tendent à se généraliser; les *fueros* de Logroño et de Miranda del Ebro (1095 et 1099) suppriment diverses taxes odieuses aux paysans et les remplacent par une redevance unique et invariable [2]. Au xive siècle, la loi consacre une partie de ces priviléges en même temps qu'elle en réprime l'excès; les *Siete Partidas* permettent au *solariego* de disposer de ses meubles et d'abandonner la terre qu'il cultive, mais non pas de l'aliéner [3]. Plus libérale, l'ordonnance d'Alcala (1348) permet de vendre la tenure, pourvu que l'acheteur soit un homme du même seigneur; elle précise les cas où la commise pourra s'exercer: défaut de paiement du cens, vente de la terre à un acheteur étranger au fief, détérioration du sol. Elle détermine aussi les seules prestations qu'on puisse exiger du *solariego*: la redevance périodique (*censo*, *martinenga*, *infurcion*); le *yantar*, prestations en nature dues pour la réception du seigneur et rachetables en argent; la *moneda* payable au roi; le mortuaire appelé *muncio*, *muncion* ou *luctuosa*; la *fonsadera*, taxe de guerre imposée à quiconque ne sert pas en personne; les *homicidios* et *calumnias* encourus par le tenancier à raison de ses délits; les *facenderas*, corvées généralement fixes. La disposition la plus rigoureuse de l'ordonnance est celle qui déclare le *solariego* qui abandonne sa terre incapable d'en acquérir une autre, à moins de se soumettre à une *behetria* [4]. Du reste, ces prescriptions n'étaient pas régulièrement observées; on voit par les plaintes de la noblesse aux Cortès de Léon (1349), Valla-

[1] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 257 et suiv., 317 et suiv.
[2] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 319 et suiv.
[3] Part. IV, tit. xxv, *ley* 3 (t. III, p. 134).
[4] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 323 et suiv. Comp., sur les *behetrias*, *suprà*, p. 327 et suiv.

dolid (1355 et 1385) et Ségovie (1386) que les vassaux changeaient de seigneur à volonté et ne payaient pas leurs redevances [1]. En somme, le *solariego* avait, au XVI[e] siècle, la libre disposition de ses biens et, pourvu qu'il n'aliénât pas au profit de certaines personnes et qu'il satisfît à tous ses devoirs envers la couronne et envers son seigneur, il jouissait de droits équivalents à la propriété [2].

Les populations soumises à ce régime étaient d'autant plus nombreuses que les villes même n'y avaient point échappé : dans plus d'une cité, les habitants étaient vassaux d'un seigneur et dépendaient des mêmes justices féodales que les tenanciers rustiques [3]. Quelques-unes jouissaient cependant de privilèges importants : par exemple, Léon où tout bourgeois possédant une maison, mais n'ayant ni âne ni cheval, ne payait au seigneur que dix pains de froment et pouvait vendre sa maison en avertissant le seigneur qui avait le droit de préemption [4]. Dans les campagnes, certains seigneurs avaient jusqu'à trente mille familles de paysans ; les ducs de l'Infantado, d'Ossuna, de Rioseco et de Medina-Cœli possédaient à eux seuls toute l'Andalousie [5] ; de Valladolid à Saint-Jacques en Galice, sur un territoire d'environ cent lieues carrées, tout le sol, sauf vingt-trois villages, appartenait à la noblesse [6]. Une grande partie de ce territoire était consacrée à la vaine pâture (*mesta*) et cet état funeste à l'agriculture a duré jusqu'à nos jours [7] : c'étaient d'immenses pâturages où l'on avait jadis conduit les bestiaux pour les mettre à l'abri des Maures, et qu'on avait conservés plus tard sans autre motif que l'intérêt des grands et des couvents possesseurs d'immenses troupeaux de moutons. On comptait, au XVI[e] siècle, dix millions de mérinos dans la Nouvelle-Castille, dont trente mille au couvent de l'Escurial [8]. Un tribunal spécial présidé par un membre du conseil de Castille en réglait l'itinéraire [9].

[1] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 263.
[2] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 264.
[3] Brauchitsch, *op. cit.*, p. 110.
[4] Brauchitsch, *op. cit.*, p. 57 et 58.
[5] Secrétan, *De la féodalité en Espagne* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. IX, 1868, p. 315).
[6] Robertson, *op. cit*, t. I, Introduction, p. 260.
[7] *L'Espagne telle qu'elle est*, extrait du *Foreign quarterly review* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 octobre 1831 [p. 153 et suiv.]). Blanqui, *Rapport sur la situation économique et morale de l'Espagne en* 1846 (dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. VI, 1850, p. 552 et suiv.).
[8] Il y en avait encore cinq millions en 1831 (*L'Espagne telle qu'elle est*, dans la *Revue des deux Mondes* du 15 octobre 1831, p. 154).
[9] Blanqui, *op. et loc. cit.*

« La Marche et les Castilles devinrent ainsi, dit M. Blanqui, d'im« menses déserts poudreux où de misérables villages clair-semés « fournissaient une population insuffisante pour la culture [1]. » On trouve dans plus d'un pays d'autres exemples d'un pareil abus : certains cantons de la Corse et de la Provence ont été abandonnés pendant longtemps à ce mode trop primitif d'exploitation ; il en était de même il y a vingt ans du *tavoliere di Puglia* dans l'ancien royaume de Naples [2] ; mais, nulle part, si ce n'est dans la campagne romaine [3], ce fléau n'a atteint un pareil degré d'intensité.

En Navarre, la marche des tenures rustiques vers la propriété a été plus lente et plus diffcile. Les *villanos* divisés en *realengos*, *abadengos* et *solariegos*, suivant qu'ils détenaient les terres du roi, de l'Église ou des seigneurs laïques, étaient encore dans une condition misérable au XIII[e] siècle. Les premiers, descendants d'anciens serfs de la glèbe, servaient à l'armée, hébergeaient le roi et transportaient ses bagages, jusqu'à ce que, lassé des graves abus qu'entraînaient leurs obligations mal définies, on les eût converties en tributs payables en nature ou en argent (*cena del rey, cena de salvetad, corta y arinzada, peticion de cebada*) ; ils devaient, en outre, le cens et la corvée, sans compter les impositions extraordinaires. Les *abadengos* payaient une *pecha* de reconnaissance à chaque changement de prélat et pouvaient disposer de tous leurs meubles. Les *solariegos*, les plus malheureux de tous, faisaient la corvée, donnaient la moitié de leur grain, quelquefois même tous les fruits de leur travail, et hébergeaient le seigneur trente jours par an [4]. Les *fueros* du XIII[e] siècle entrent, à cet égard, dans des détails qui prouvent que cette condition était plus misérable encore auparavant, et qu'une réglementation précise fut nécessaire pour empêcher le retour d'anciens abus et mettre fin à des désordres fâcheux pour la tranquillité publique [5]. Il y avait encore au-dessous des *villanos* des serfs de la glèbe (*pecheros*) qui ne pouvaient rompre le lien seigneurial et abandonner leur terre ; on finit cependant par leur permettre de s'établir dans une autre partie de la seigneurie, à condition de fournir un successeur pour remplir leurs obligations et notamment pour héberger le seigneur [6].

On distinguait en Aragon les *villanos de parada*, serfs de la glèbe

[1] *Op. et loc. cit.*
[2] Blanqui, *op. et loc. cit.* Comp. *suprà*, p. 129.
[3] Voy. *suprà*, p. 130 et suiv.
[4] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 392 et suiv.
De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 397.
[6] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 398 et suiv., 411 et suiv.

qui avaient obtenu leur émancipation en promettant des services ; les *mudejares*, Sarrasins prisonniers de guerre et réduits en quasi-servitude ; les simples *villanos* ou *pecheros* [1]. Les premiers n'avaient pas la propriété de leurs terres et payaient une redevance arbitraire ; ils obtinrent cependant, dès le x[e] siècle, le droit de recourir au *justiza* contre les injustes prétentions de leurs seigneurs [2]. Les *mudejares* des domaines royaux ne pouvaient vendre leur terre à des chrétiens sans payer à la couronne une somme égale au tiers du prix de vente, pour l'indemniser de ce qu'elle ne pourrait exiger des nouveaux possesseurs ; leur cens était du neuvième des fruits ; seuls, ceux de l'Église n'étaient pas attachés à la glèbe [3]. Les simples *villanos* pouvaient disposer de leurs personnes et de leurs meubles en se conformant à la loi du domaine qu'ils cultivaient ; ceux du roi pouvaient vendre leur terre ; ceux de l'Église ne payaient que des redevances fixes [4]. Les *pecheros* catalans étaient plus favorisés, au moins comme tenanciers, car, malgré les *malos usos* qui les opprimaient personnellement, ils pouvaient, depuis 1283, quitter librement les terres du roi, et un édit de 1486 accorda la même faculté aux colons établis sur les domaines seigneuriaux [5]. L'expulsion des Maures avait eu des conséquences funestes dans le royaume de Valence : la plupart des terres étaient devenues vacantes, à l'exception des domaines royaux que cultivaient des serfs attachés à la glèbe ; les seigneurs ne trouvant pas de colons ne tiraient aucun revenu de leurs propriétés et, par suite, ne payaient pas d'impôts. Une pragmatique de 1614 confirma les seigneurs dans la possession des terres enlevées aux Maures, en prescrivant que les biens qui payaient l'impôt lors de la *reconquista* y resteraient soumis, et que, dans le cas contraire, le seigneur payerait seulement six deniers. Quant aux colons, les Maures n'avaient aucun droit de propriété et ne gardaient des fruits par eux perçus que ce qui leur était laissé par la volonté changeante du seigneur ; les chrétiens, mieux traités, pouvaient quitter leurs terres, mais non les vendre [6].

IV. Une pareille extension des tenures serviles ou, du moins, tributaires laissait peu de place au contrat de bail. On trouve cependant, dès une époque très-ancienne, en Galice et dans les Asturies,

[1] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 461 et suiv.
[2] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 462.
[3] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 464.
[4] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 465 et suiv.
[5] De Cardenas, *op. cit.*, t. II, p. 24 et 25.
[6] De Cardenas, *op. cit.*, t. II, p. 81 et 82.

des baux de terres incultes consentis pour un très-long temps, ordinairement pour la vie de trois rois, par les évêques et les grands seigneurs laïques. Leurs résultats ont dépassé les espérances qu'on avait pu concevoir, et il est arrivé qu'à la fin de leur bail, les fermiers ont refusé de vider les lieux, invoquant l'équité et soutenus par l'opinion publique. Les tribunaux n'ont pu venir à bout de régler ce conflit et, dans ce cas comme dans beaucoup d'autres, la possession a triomphé de la propriété. Un arrêt du conseil de Castille a suspendu, en 1770, les procédures à fin d'expulsion; un autre de 1771 a proclamé la perpétuité de ces baux [1]. L'*aforamento* de Portugal établi, dit-on, par les Bénédictins [2], mais descendu plus probablement de l'emphytéose romaine dont la tradition ne s'est jamais perdue dans ce pays [3], assurait aussi au preneur, pour une, deux ou trois vies d'homme, un droit aliénable, mais indivisible, sous la condition de payer une redevance annuelle, une autre à la mort du seigneur (*luctuosa*) et, en cas de vente, une troisième quelquefois égale au tiers du prix (*laudemio*) [4]. Tombées en désuétude sous les Sarrasins, peut-être même sous les Wisigoths, restaurées en même temps que la monarchie portugaise au XIIe siècle, généralisées à l'époque où le roi Denis prescrivait l'enseignement du droit romain à l'Université de Coïmbre, les règles du bail à long terme furent modifiées par Alphonse V au XIVe siècle [5]. L'*aforamento*, fréquent dans les Algarves, mais surtout au nord du Tage où l'aisance des cultivateurs et la bonne culture du Minho sont attribuées à son influence [6], était peu répandu dans l'Alentejo. Il régnait dans cette province, au XVIIIe siècle, une sorte de bail à domaine congéable aux termes duquel le propriétaire pouvait expulser le preneur pour exploiter lui-même; il mettait à prix la continuation du bail, et le manque de sécurité refroidissait le zèle du fermier. A la fin du siècle dernier, cette tenure commençait à tomber en désuétude [7].

[1] *Reports respecting the tenure of land*, t. III, p. 22 et 27. Comp. le droit de marché (*suprà*, p. 388).
[2] De Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 253.
[3] Lefort, *op. cit.*, p. 389 et suiv.
[4] De Laveleye, *op. et loc. cit.*
[5] *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 175 et suiv.
[6] De Laveleye, *op. cit.*, p. 254 et 263.
[7] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 172.

CHAPITRE II

LA CONDITION DES TENANCIERS.

SECTION PREMIÈRE

LA CONDITION PERSONNELLE DES TENANCIERS.

I. France. Le servage. — II. Suite. La mainmorte. — III. Suite. L'affranchissement des serfs. — IV. Suite. Les vilains. — V. Anglerre. Les *free socagers*. — VI. Suite. Les vilains et les *taeogs*, leur affranchissement; les *copyholders*. — VII. Allemagne. Les *eigene leute* et les *schutzhörigen*. — VIII. Suite. Les colongers d'Alsace. — IX. Suite. L'émancipation des serfs. — X. Danemark. — XI. Italie. — XII. Espagne et Portugal.

I. Je n'ai pas à revenir sur les priviléges personnels qui résultaient de la possession des fiefs [1], ni à décrire l'état des paysans en Europe depuis le xe siècle jusqu'à nos jours; je voudrais seulement indiquer l'influence du bail à long terme sur la condition du preneur, les sujétions attachées à la possession du sol d'autrui, et les conséquences de l'état de communauté qui modifiait à la fois les règles de la tenure et l'état personnel du tenancier. Je ne m'occuperai donc pas des rapports du seigneur avec ses vassaux, mais seulement des rapports du propriétaire avec ses fermiers. La misère des classes agricoles et leurs efforts désespérés pour en sortir ont été trop souvent et trop éloquemment racontés pour qu'on soit tenté d'y revenir; mais, quelque jugement que l'on porte sur les révoltes des paysans, qu'elles aient facilité ou entravé l'affranchissement des campagnes, qu'elles aient été inspirées par l'esprit de désordre ou provoquées par d'insupportables vexations, ces insurrections qui commencent en Flandre sous le règne de Louis le Débonnaire [2], et se repoduisent à de courts intervalles jusqu'à la jacquerie du XIVe siècle [3] et jusqu'à la guerre des paysans au XVIe,

[1] Voy., *suprà*, p. 346 et suiv.

[2] *Ansegisi Capitularium liber IV*, c. 7 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 312). Warnkœnig, *Histoire de la Flandre*, t. I, p. 143.

[3] Voy., sur la révolte des paysans normands sous le duc Richard II, Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. III, p. 200 et suiv.; Léopold Delisle, *op. cit.*, p. 121 et suiv.; et sur celle des serfs de Saint-Denis en 1162, Beugnot, *De l'origine et du développement des municipalités rurales en France* (dans la *Revue française*, septembre 1838, p. 303). Aj. Dareste de la Chavanne, *La féodalité et les chartes communales* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. IV, 1858, p. 351 et suiv.). M. Bascle de Lagrèze assure que les paysans étaient moins malheureux en Bigorre que dans les autres provinces de la France et que

sont un symptôme certain de l'oppression des populations rurales. Ces faits et d'autres encore, comme la dépopulation [1] et le retour périodique de la famine [2], prouvent à quel point on s'est mépris lorsqu'on a vu dans le régime féodal un moyen de régénérer l'agriculture et une source de prospérité pour les classes rurales. « Chaque fief, dit M. Troplong, devint un centre d'activité et d'é« nergie ; le seigneur s'appliqua à trouver dans le nombre et l'ai« sance de ses sujets la force dont il avait besoin pour rester à la « hauteur de son rang et pour n'être pas inférieur à ses voisins [3]. » C'est le contraire qui est vrai : la prospérité publique n'a rien dû au régime féodal ; elle s'est développée aux dépens des droits seigneuriaux et a gagné tout ce qu'ils ont perdu [4].

M. Guérard dit, au commencement de ses *Prolégomènes* sur le cartulaire de Saint-Père, que, « s'il fallait entendre par hommes « libres ceux qui jouissaient d'une liberté sans entraves, c'est-à« dire qui ne devaient ni droits ni services quelconques à per« sonne, ils ne seraient pas très-nombreux sous le régime pur « de la féodalité [5]. » Le fait est que la liberté avait entièrement disparu parmi les populations rurales, par les causes dont j'ai parlé précédemment [6], et qu'avant les chartes communales, qui n'ont pas été sans influence sur le sort des classes agricoles, la liberté n'a

dans ce pays où les vassaux se sont souvent révoltés contre le comte, on n'a jamais vu les paysans s'insurger contre leurs seigneurs (*La féodalité dans les Pyrénées*, dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LXVI, 1863, p. 115).

[1] En 1482, les garnisons des forteresses étaient la seule population du pays de Caux. Sous Charles VI, on appelait la France « terre déserte». Sous Charles VII, une immense friche s'étendait d'Abbeville aux marches de Lorraine et d'Allemagne. Le document qui donne à la France trente-cinq millions d'habitants sous Philippe de Valois est fictif (Moreau de Jonnès, *Statistique de la France féodale*, dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLII, 1857, p. 329).

[2] Elle revenait tous les deux ans environ et amenait un redoublement de mortalité : les chroniques de Saint-Denis signalent, du XIe au XVIIe siècle, 54 famines par chaque période de 115 ans, ce qui ne s'est vu nulle part en aucun temps, dit M. Moreau de Jonnès, *op. et loc. cit.* Comp. Léonce de Lavergne (*Les assemblées provinciales en France sous Louis XVI* (Paris, 1864), p. 167 et suiv.), sur la Sologne prospère au XVIe siècle et misérable depuis la suppression des petits propriétaires ; et Sismondi (*op. cit.*, t. I, p. 21), sur les doléances des États de Languedoc, au XVIe siècle, au sujet des exactions et des violences des soldats en libres quartiers chez les paysans : elles avaient fait disparaître beaucoup de familles et diminué rapidement le nombre des feux.

[3] *Op. cit.*, t. I, Préface, p. LXXVII.

[4] Voy., sur les conséquences de la féodalité en matière d'agriculture, Championnière, *op. cit.*, nos 309 et suiv.; Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 48 et suiv.

[5] T. I, n° 26.

[6] Voy. *suprà*, p. 280 et suiv.

signifié en France que la négation de la servitude qui n'y a jamais été admise [1]. Ainsi s'expliquent ces paroles de Montesquieu : « Au « commencement de la troisième race tous les laboureurs se trou- « vèrent serfs [2] », et cette thèse de Chantereau-Lefèvre, que les fiefs ont asservi les hommes libres et affranchi les esclaves [3]. L'un veut dire qu'il n'y a plus eu d'hommes libres, l'autre, qu'il n'y a jamais eu d'esclaves. Ce n'est pas à dire qu'il existât une complète uniformité dans l'état de ces colons qui n'étaient ni libres ni esclaves ; il variait, au contraire, d'une coutume à l'autre [4], et, abstraction faite de toute circonstance locale, les uns étaient serfs, les autres jouissaient d'une condition supérieure au servage et cette dernière classe allait toujours en s'augmentant aux dépens de la précédente. Il est même difficile de tracer avec une exactitude rigoureuse la ligne de démarcation qui les séparait et de fixer le sens de termes auxquels les coutumes et les ordonnances n'attachaient pas de signification bien précise. On peut cependant affirmer : 1° qu'il y avait dans les campagnes deux classes de personnes étrangères à la noblesse : les serfs et les hommes qui jouissaient d'une demi-liberté [5] ; 2° que les serfs s'appelaient aussi mainmortables, gens de mainmorte, mortaillables, gens de condition, hons de cors, *homines capitales* [6] ; 3° que les hommes en possession d'une demi-liberté étaient dits hommes de pote, de poote ou de poeste, et aussi hommes coutumiers [7]; 4° que les noms de roturier et de vi-

[1] Diplôme de Henri Ier, 1052 (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. XI, p. 590). Pothier, *Des personnes et des choses*, n° 40. C'est en ce sens que les vavasseurs de Normandie sont appelés libres (Beugnot, *op. cit.*, dans la *Revue française*, septembre 1838, p. 290 ; Léopold Delisle, *op. cit.*, p. 5 ; comp. Houard, *Anciennes lois des Français conservées dans les coutumes anglaises*, t. I, p. 195).

[2] *Op. cit.*, liv. XXX, ch. XI.

[3] *Op. cit.*, p 12 et 83.

[4] Dumoulin, *op. cit.*, *tit. de feudis*, § 3, gl. 3, n° 4 et 9 (t. I, p. 127).

[5] La langue allemande a, pour les désigner, des expressions qui n'ont pas d'équivalent en France : *mittelfreie, halbfreie* (Comp. *suprà*, p. 840). M. Dareste de la Chavane distingue les mainmortables des serfs (*Histoire des classes agricoles en France*, p. 197 et suiv.) : les serfs et les mainmortables ne forment qu'une seule classe ; quand le servage a disparu, la mainmorte l'a remplacé (Pothier, *op. et loc. cit.*).

[6] Mainmortables, gens de mainmorte, mortaillables (Voy. sur l'étymologie de ces mots, Warnkœnig, *Franzœsische Staats- und Rechtsgeschichte*, t. II, § 56). gens de condition (Ducange, *op. cit.*, v° *Conditionati;* Littré, *op. cit.*, v° *Condition*), hons de cors, *homines capitales* (Ducange, *Observations sur les Établissements de saint Louis*, p. 191).

[7] Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XII, n° 3; ch. XLVIII, nos 7 et suiv. (éd. Beugnot, t. I, p. 180; t. II, p. 256 et suiv.). Ducange, *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*, vis *Consuetudinarii* et *Costumarii ; Observations sur les Établissements de saint Louis*, p. 165. Schaeffner, *op. cit.*, t. II, p. 515.

lain[1] s'appliquaient aux deux classes, mais qu'on entendait généralement par roturier l'homme qui n'était pas noble et vivait bourgeoisement[2]. Du reste, la condition du serf et celle du possesseur libre — je lui donnerai maintenant ce nom, mais on saura quelle liberté je veux dire — étaient identiques, en ce sens qu'elles conféraient au tenancier un droit de quasi-propriété qui ne pouvait lui être enlevé, tant qu'il payait la redevance et faisait les services promis[3].

On devient serf de quatre manières. D'abord par la naissance : est serf l'enfant de deux serfs ; si ses parents appartiennent à deux seigneurs et ont plusieurs enfants, les seigneurs se les partagent[4]; le seigneur de la femme prétend quelquefois que le mari et les enfants lui appartiennent[5]. L'enfant de deux personnes, l'une serve, l'autre libre, suit tantôt la pire de ces deux conditions[6], tantôt celle de sa mère[7] ou celle de son père, mais ce dernier cas est très-rare[8]. Le bâtard naît toujours libre[9]. L'enfant qui est né libre ne devient pas serf quand ses parents tombent dans le servage[10]. On devient serf par mariage : l'homme libre qui épouse une serve devient serf du seigneur de sa femme[11]; la femme libre qui épouse un serf devient serve du seigneur de son mari[12], au moins pour tout le temps que durera le mariage[13]. On peut tomber dans le servage par l'effet d'un crime[14]. Enfin, une

[1] Ducange, *Observations sur les Établissements de saint Louis*, *loc. cit.* Schaeffner, *op. et loc. cit.* Warnkœnig, *op. cit.*, t. II, § 55. Littré, *op. cit.*, v° *Vilain.*

[2] Warnkœnig, *op. et loc. cit.*

[3] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, n° 31. Néanmoins, les serfs étaient quelquefois aliénés seuls, ou, du moins, les chartes d'aliénation n'indiquent pas toujours que leur tenure fût aliénée avec eux (Voy., par exemple, deux chartes du x[e] siècle dans le cartulaire de Saint-Père, éd. Guérard, t. I, p. 174 et 179.)

[4] Cartulaire de Saint-Père (éd. Guérard, t. II, p. 328).

[5] *Ib.*, t. II, p. 171.

[6] Bourbonnais, art. 199. Nivernais, ch. VIII, art. 22.

[7] Meaux, art. 79. Bar, art. 72. Fléchier, *les Grands Jours d'Auvergne*, éd. Chéruel (Paris, 1856), p. 100 et suiv.

[8] Duché de Bourgogne, ch. IX, art. 3.

[9] Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XLV, n° 15 (éd. Beugnot, t. II, p. 223).

[10] Cartulaire de Saint-Père (éd. Guérard, t. II, p. 283).

[11] *Ib.*, t. I, p. 91 ; t. II, p. 293. Voy. cep. *ib.*, t. II, p. 354 et 423, des hommes libres qui épousent des serves et qui gardent leur liberté en abandonnant au seigneur la dot de leurs femmes.

[12] Duché de Bourgogne, ch. IX, art. 8. Comté de Bourgogne, art. 91.

[13] Cartulaire de Saint-Père (éd. Guérard, t. II, p. 296).

[14] Voy., par exemple, une charte du commencement du XI[e] siècle par laquelle l'abbé de Saint-Père abandonne à un chevalier du voisinage des colons de l'abbaye qui lui ont tué un serf (*Ib.*, t. II, p. 297).

personne libre peut se réduire en servage expressément [1] ou tacitement « par prise de meix en lieu de mainmorte », c'est-à-dire en fixant sa résidence sur une terre où l'on devient serf par le seul fait d'y demeurer [2], et quelques coutumes admettent que la liberté se perd par prescription quand on a vécu en serf pendant trente ans [3]. Il y a trois manières de sortir du servage. La plus commune est l'affranchissement dont les formes sont très-diverses, mais qui est toujours soumis à quelque condition comme l'hommage [4], le paiement d'une somme d'argent, [5], l'abandon de la tenure [6], la cession d'une terre appartenant à l'affranchi [7]. Le serf donné gratuitement par son seigneur ne peut être affranchi sans le consentement du donateur ou de ses descendants [8], et, comme l'affranchissement des serfs déprécie le fief auquel ils sont attachés, le vassal ne peut les affranchir sans la permission du seigneur [9]. De là vient la règle : « Avant qu'un serf manumis par son seigneur soit « franc, il faut qu'il paie finance au roi », qui tomba, d'ailleurs, en désuétude [10]. La liberté s'acquiert également par le désaveu qu'un serf fait de son seigneur [11], et par la prescription [12].

Il faut distinguer deux périodes dans la condition des serfs : le servage proprement dit et la mainmorte. La condition des serfs n'a pas sensiblement changé depuis l'époque précédente : en droit, elle est restée stationnaire. Dès avant le x° siècle, les serfs avaient les droits de famille, mais non pas le droit de propriété ; ils ne pou-

[1] *Ib.*, t. II, p. 283.

[2] Duché de Bourgogne, ch. IX, art. 5.

[3] Voy., par exemple, celle de la Marche, art. 127.

[4] Cartulaire de Saint-Père (éd. Guérard, t. II, p. 277, 293 et 294). Le droit de jurée, que payaient en Champagne les affranchis qui voulaient relever immédiatement de la justice du comte (Estienne Pasquier, *Les recherches de la France*, liv. IV, ch. VII ; éd. Paris, 1621, p. 370), n'avait rien de commun avec la *jurata promissio operarum liberti* du droit romain (Dig., LL. 7, pr., *De op. lib.*, XXXVIII, I ; 44, pr., *De lib. caus.*, XL, XII). Voy. cep. Cujas, *Observationes*, liv. XVII, ch. XIV (dans ses *Opera priora*, t. III, p. 531) et Ragueau, *op. cit.*, v° *Jurée* (t. II, p. 38). Comp., sur ce droit de jurée, Gabriel Demante, *Observations sur les actes d'affranchissement du cartulaire de Notre-Dame de Paris* (dans la *Bibliothèque de l'École des chartes*, 4° sér., t. I, 1855, p. 41).

[5] Cartulaire de Saint-Père (éd. Guérard, t. II, p. 293 et 297).

[6] *Ib.*, t. II, p. 294 et 297.

[7] *Ib.*, t. II, p. 457.

[8] *Ib.*, t. II, p. 663.

[9] Vitry, art. 140. Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XLV, n°° 18 et 26 (éd. Beugnot, t. II, p. 225 et 230). Établissements de saint Louis, liv. II, ch. XXXIV (p. 502).

[10] Loisel, *op. cit.*, liv. I, tit. I, art. 73 (t. I, p. 107 et suiv.). Warnkœnig, *op. cit.*, t. II, § 62.

[11] Marche, art. 147. Duché de Bourgogne, ch. IX, art. 9. Comté de Bourgogne, art. 86.

[12] Vitry, art. 146. Auvergne, ch. XXVII, art. 11.

vaient plaider contre leur seigneur ; ils étaient attachés à la glèbe, soumis à la capitation et exposés aux châtiments serviles[1]. Au XIII[e] siècle, Beaumanoir ne s'exprime pas autrement : « Li uns des serfs « sunt si souget à lor seigneurs que lor sires pot penre quanqu'il ont, « à mort et à vie, et lor cors tenir en prison toutes les fois qu'il lor « plest, soit à tort soit à droit, qu'il n'en est tenu à respondre fors à « Dieu »[2]. En d'autres termes, l'état du serf consiste dans la privation de tout droit, et le seigneur n'est responsable que devant sa conscience et devant Dieu de son injustice et de sa cruauté. Est-ce un véritable esclavage, comme l'appelle M. Dareste de la Chavanne[3] ? Non, car il n'existait déjà plus sous les deux premières races[4], et le droit français ne l'a jamais admis[5] : c'est une servitude de la glèbe, très-dure assurément, mais où les mœurs, l'influence de l'Église et la protection royale tempèrent la rigueur des lois. Nous savons, d'abord, par les documents du XI[e] siècle que, si le serf était attaché à la glèbe, il y gagnait de ne pouvoir être dépossédé de sa terre, ni lui ni ses enfants[6]. L'Église lui donnait asile[7], validait son mariage même célébré sans le consentement du seigneur[8], et excommuniait quiconque maltraitait injustement ses serfs[9]. Enfin, l'institution de l'appel « pour défaute de droit » donnait un recours au serf contre l'iniquité du seigneur[10]. Il est, d'ailleurs, très-vraisemblable que ce servage ne se voyait plus guère au XIII[e] siècle. Les serfs de Saint-Père de Chartres jouissent déjà, deux cents ans auparavant, d'une bien meilleure condition : en 1001, l'un d'eux et ses deux sœurs sont propriétaires d'une petite terre[11] ; en 1100, un autre obtient sa liberté en abandonnant une terre qui lui appartient[12]; en 1101, ils plaident contre l'abbé[13], et, quand ils sont aliénés avec leur tenure, ce n'est pas

[1] Voy. *suprà*, p. 292 et suiv.
[2] *Op. cit.*, ch. XLV, n° 31 (éd. Beugnot, t. II, p. 233).
[3] *Op. cit.*, p. 198.
[4] Voy. *suprà*, p. 292.
[5] Voy. *suprà*, p. 479. Cependant le serf est une valeur qui compte dans le patrimoine de son seigneur (Assises de Romanie, ch. CLI, dans Canciani, *op. cit.*, t. III, p. 521).
[6] Voy. *suprà*, p. 481.
[7] Décrétale d'Innocent III, 1200 (*Corpus juris canonici*, c. 6, *De immunit. eccl.*, III, XLIX).
[8] Décrétale d'Adrien (*Corpus juris canonici*, c. 1, *De conj. serv.*, IV, XLIX).
[9] Décrétale d'Alexandre III (*Corpus juris canonici*, c. 10, *De cens*, III, XLIX.)
[10] Pierre de Fontaines, *op. cit.*, ch. XXII, § VIII (éd. Marnier, p. 295).
[11] Cartulaire de Saint-Père (éd. Guérard, t. II, p. 91).
[12] *Ib.*, t. II, p. 354.
[13] *Ib.*, t. II, p. 371.

tant leur personne qui est acquise par l'acheteur que les redevances dont ils sont tenus [1]. Je sais bien qu'on trouve déjà, avant le XIe siècle, des serfs, de vrais serfs qui sont propriétaires, mais ce n'est pas, comme après cette époque, un fait général et régulier [2]. Je sais aussi que les serfs de l'Église ont quelques privilèges [3] et qu'on voit des serfs de seigneurs laïques se faire, à peine affranchis, serfs de l'Église [4]; mais il n'en est pas moins vrai que, dès le XIe siècle, le servage proprement dit est très-rare en Normandie [5] et qu'on perd partout sa trace après le XIIIe [6]. Dans les États chrétiens de l'Orient où les croisés l'avaient importé, il était d'autant plus rigoureux qu'il s'exerçait principalement sur des infidèles [7] : Philippe de Navarre assimile les serfs aux bestiaux [8], ils sont serfs de poursuite et aliénables à discrétion [9] et ne peuvent être affranchis qu'en recevant le baptême [10].

II. Au servage a succédé la mainmorte [11] que Beaumanoir décrit en ces termes : « Li autre sunt demené plus debonerement, car

[1] Comp. *suprà*, p. 275 et 481.

[2] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, n° 37. Comp. *suprà*, p. 295.

[3] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, n° 47. Toutefois, il ne faut pas attacher une grande importance aux ordonnances d'Henri Ier et de Louis-le-Gros (1058, 1118 et 1128) qui ont accordé aux serfs de Saint-Père de Chartres, de Saint-Germain-des-Prés et de Saint-Maur-des-Fossés le droit de témoigner et de combattre en justice, même contre des hommes libres (Galland, *op. cit.*, p. 263 et suiv.; Guérard, *op. et loc. cit.*; *Le Polyptyque d'Irminon*, t. I, *Prolégomènes*, § 155; Beugnot, *op. cit.*, dans la *Revue française*, septembre 1838, p. 309). Ce sont surtout des privilèges honorifiques accordés à l'Église (Guizot, *op. cit.*, t. III, p. 205).

[4] Cartulaire de Saint-Père (éd. Guérard, t. I, p. 189).

[5] Léopold Delisle, *op. cit.*, p. 125 et suiv.

[6] Guérard, *Le Polyptyque d'Irminon*, t. I, *Prolégomènes*, §§ 195 et suiv.

[7] Beugnot, *Mémoire sur le régime des terres dans les principautés fondées en Syrie par les Francs, à la suite des croisades* (dans la *Bibliothèque de l'École des chartes*, 3e sér., 1854, t. V, p. 411 et suiv.).

[8] Ch. XLIII (éd. Beugnot, t. I, p. 519).

[9] Dipl. 1186 (dans Paoli, *op. cit.* t. I, n° 77).

[10] Assises des bourgeois, ch. CCV (éd. Beugnot, t. II, p. 139).

[11] Elle a existé partout en France et dans les pays relevant de la couronne de France. Quand les échevins d'Ypres répondent aux questions que leur adressent les habitants de Saint-Dizier : « Oncques n'avons eu de gens de serve condicion ne de mortemain ne de quel condicion qu'il soient » (dans les *Olim*, éd. Beugnot, t. II, p. 770), il est difficile de prendre à la lettre cette prétention que Schaeffner appelle une « forfanterie démocratique », (*Op. cit.*, t. II, p. 521). Voy., sur l'histoire de la commune de Saint-Dizier et de ses rapports avec la ville d'Ypres, Schæffner, *op. cit.*, t. II, p. 578, et sur les communications de statuts d'une ville à l'autre, Véron-Réville, *op. cit.*, p. 9 et suiv. Le droit de mote des évêchés de Cornouailles et de Léon, qui existait encore en 1725 dans la seigneurie de Craudon ou Crauzon, appartenant au duc de Rohan, et le droit de quevaize, encore usité à la même époque dans les terres relevant des abbayes

« tant comme ils vivent li segneur ne leur poent riens demander s'il « ne meffont, fors lor cens et lor rentes et lor redevances qu'ils ont « accoustumées à paier por lor servitutes; et quant ils muerent ou « qu'ils se marient en franques femes, quanques ils ont esquiet à « lor segneurs, muebles et héritages [1]. » Au XIII[e] siècle, il n'y a encore que deux différences bien caractérisées entre l'ancien servage et le nouveau : le mainmortable a un pécule dont il peut disposer librement pendant sa vie [2]; c'est un tenancier de qui le seigneur ne peut rien exiger au delà de ses redevances et des services qui sont la charge de sa tenure [3]. C'est par là seulement qu'il est libre ; à tous autres égards, il est encore serf et ce qu'on dit du vilain est encore plus vrai de lui : « Par nostre « usage n'a-il entre toi et ton vilain juge fors Deu [4] ». La poursuite, la taille, le formariage, l'inaliénabilité de la tenure et la mainmorte proprement dite sont les traits caractéristiques de son état. D'abord, le serf n'a pas le droit de quitter la terre, il peut seulement se dispenser d'y habiter s'il en acquitte exactement toutes les redevances [5]. Seules, les franchises municipales font échec au droit de poursuite : il y a des villes qui ne peuvent recevoir un serf dans leurs murs sans la permission de son seigneur [6], mais il y en a d'autres où le serf acquiert par un an et un jour de résidence la liberté et le droit de bourgeoisie. On peut voir dans la collection des *Olim* comment les seigneurs plaidèrent contre les villes pour la défense de leurs droits [7]; ils eurent aussi à lutter contre la prérogative royale qui, semblable à la recommandation du droit carlovingien [8], protégeait les serfs contre leurs seigneurs et faisait libre quiconque venait, dans l'étendue de la justice royale, se déclarer homme ou bourgeois du roi. Les seigneurs obtinrent de Philippe

de Rellec et de Bégars n'étaient que des variétés de la mainmorte (Usement de mote, art. 3 ; usement de quevaize, art. 2 et 7) ; comp., sur le droit de juveigneurie dans l'usement de quevaize, *suprà*, p. 401). En 1556, des gens qui cherchaient un refuge contre la tyrannie et s'établissaient en Franche-Comté, pour y cultiver la terre en qualité de colons, furent soumis à la mainmorte (Dumoulin, *op. cit.*, *tit. de feudis*, § 3, gl. 3, n° 4 ; t. I, p. 27).

[1] *Op. et loc. cit.*

[2] Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XLV, n°s 31 et 37 (éd. Beugnot, t. II, p. 233 et 237).

[3] Beaumanoir, *op. et loc. cit.*

[4] Pierre de Fontaines, *op. cit.*, ch. XIX, § VIII (éd. Marnier, p. 225).

[5] Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XLV, n° 36 (t. II, p. 237).

[6] Ord. Philippe-le-Bel, 1287 (*Ordonnances*, t. I, p. 314). Brussel, *op. cit.*, t. II, p. 922 et suiv.

[7] Ed. Beugnot, t. I, p. 85, n° I ; 530, n° X ; 599, n° XIV ; 803, n° XV ; 933, n° XXV.

[8] Voy. *supra*, p. 215.

le Bel qu'il ordonnât aux baillis royaux d'admettre seulement à la bourgeoisie royale les serfs qui achèteraient une maison en la justice du roi et l'habiteraient un certain temps [1], mais cette ordonnance ne fut point exécutée, et les seigneurs durent imposer à leurs serfs des chartes où ils se reconnaissaient « hostes estagiers, hommes cou- « chans et levans » et promettaient de ne pas quitter le fief et de ne jamais solliciter la bourgeoisie royale [2]. Les serfs de Bourgogne se mirent aussi sous la commandise du duc. Philippe le Hardi promit de n'en point recevoir dans ses villes « à moins de grand péril et « par bonnes et suffisantes informations », mais ses successeurs n'imitèrent pas cette réserve [3]. Ces priviléges s'étendirent de jour en jour et, lors de la rédaction des coutumes, celles de Troyes, Chaumont, Vitry, Bar, Auvergne, Bourbonnais, Marche et Nivernais conservèrent seules le droit de poursuite [4], et seulement à l'égard de certains serfs qu'on appela pour ce motif serfs de corps et de poursuite [5].

La taille qu'on appelait personnelle, pour la distinguer de la taille réelle [6], était une marque de servitude. Elle s'était appelée autrefois capitation (*capitagium*, *cavagium*, *cavalitium*, *capitalitium*, *capitale*, chevage, capage) [7]; au XIIIe siècle, on disait déjà « la taille » [8]. Tout mainmortable était taillable et corvéable à merci [9], à moins qu'il ne fût abonné, car la taille abonnée était invariable [10]. Si le serf épousait sans la volonté de son seigneur une personne libre ou serve d'un autre seigneur, il perdait par ce formariage sa tenure [11], ou même une partie de son avoir, sans préjudice d'une amende [12];

[1] Ord. 1302 (*Ordonnances*, t. I, p. 367).
[2] Beugnot, *De l'origine et du développement des municipalités rurales en France* (dans la *Revue française*, septembre 1838, p. 312). Perreciot, *op. cit.*, t. III, p. 297 et 306.
[3] Beugnot, *op. et loc. cit.*
[4] Troyes, art. 3. Chaumont, art. 3. Vitry, art. 145. Bar, art. 19. Auvergne, tit. XXVII, art. 2. Bourbonnais, art. 202. Marche, art. 144 et 175. Nivernais, ch. VIII, art. 6.
[5] Loisel, *op. cit.*, liv. I, tit. I, art. 82; de Laurière, sur Loisel, *ib.* (t. I, p. 132).
[6] Voy., sur la taille réelle, *suprà*, p. 379.
[7] Ducange, *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*, v° *Capitale*.
[8] Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XXXII, n° 21 (éd. Beugnot, t. II, p. 473).
[9] Beaumanoir, *op. et loc. cit.* Nivernais, ch. VIII, art. 1. Troyes, art. 3. Bonnemère, *op. cit.*, t. I, p. 238.
[10] Nivernais, ch. VIII, art. 5. Troyes, art. 3. Beugnot, *op. cit.* (dans la *Revue française*, septembre 1838, p. 309).
[11] Chaumont, art. 3. Troyes, art. 3.
[12] Vitry, art. 144.

quelquefois même son petit patrimoine était confisqué tout entier [1]. Il ne pouvait devenir clerc sans le consentement du seigneur : s'il avait reçu les ordres mineurs, il était dégradé et rendu à son ancien état [2] ; s'il avait reçu les ordres majeurs, il perdait de plein droit sa tenure, et l'ordinant pouvait être condamné à des dommages-intérêts [3]. L'inaliénabilité de la tenure était la garantie du droit seigneurial de déshérence et l'aliénation était punie par la commise [4] : cependant, en Bourgogne, en Nivernais et en Bourbonnais, les serfs d'un même seigneur pouvaient vendre et acheter entre eux [5]. La mainmorte proprement dite était le droit exercé par le seigneur à la mort de ses serfs : ceux-ci ne pouvaient tester que de cinq sous [6]. Ils avaient pour héritiers, à défaut de parents ayant vécu en communauté avec eux, le seigneur qui reprenait la tenure et les autres biens du serf : la tenure, par droit de déshérence et sans payer les dettes sur cette partie de sa succession ; les autres biens, par droit d'héritage et à charge de payer les dettes [7]. Du reste, les coutumes étaient très-divisées sur ce point : dans les duché et comté de Bourgogne, le Nivernais, le Bourbonnais et la Marche, le seigneur reprenait tous les biens du serf à défaut de communiers [8]; en Auvergne, il ne recueillait que la tenure [9]. Dans cette dernière coutume et dans celle de la Marche, les enfants du serf lui succédaient, quand même ils n'avaient pas vécu en communauté avec lui [10]; dans les trois coutumes de Chaumont, de Troyes et de Vitry, les parents du serf ne lui succédaient jamais, ses enfants exceptés, et le seigneur les excluait, lors même qu'il y avait eu communauté entre eux et le défunt [11]. Enfin, le seigneur qui ne succédait pas prélevait toujours, sous le nom de *mortuarium*, *mortalia*, droit de préméré, la meilleure bête de l'écurie ou de l'étable ou quelque autre objet à sa convenance [12].

[1] Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XLV, n° 31 (éd. Beugnot, t. II, p. 233).
[2] Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XLV, n° 28 (éd. Beugnot, t. II, p. 231).
[3] Beaumanoir, *op. et loc. cit.*
[4] Comté de Bourgogne, art. 95. Marche, art. 148.
[5] Duché de Bourgogne, ch. IX, art. 10. Nivernais, ch. VIII, art. 9. Bourbonnais art. 201 et 202.
[6] Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XII, n° 3 (éd. Beugnot, t. I, p. 180).
[7] Duché de Bourgogne, ch. IX, art. 15 et 16. Comté de Bourgogne, art. 100. Nivernais, ch. VIII, art. 24 et 25. Marche, art. 161.
[8] Duché de Bourgogne, ch. IX, art. 15. Comté de Bourgogne, art. 89. Nivernais, ch. VIII, art. 7. Bourbonnais, art. 207. Marche, art. 151.
[9] Auvergne, tit. XXVII, art. 3.
[10] Auvergne, tit. XXVII, art. 3. Marche, art. 154.
[11] Chaumont, art. 151. Troyes, art. 3. Vitry, art. 142.
[12] *Olim* (éd. Beugnot, t. I, p. 17, n° VI ; 18, n° XI).

III. L'affranchissement des serfs et la conversion de la mainmorte en simple villenage ont commencé au XII[e] siècle. Dès 967, l'abbé de Saint-Arnould de Metz avait affranchi les habitants de Morville-sur-Seille à condition qu'ils lui paieraient une redevance[1], mais le mouvement s'est accentué sous Louis le Gros et sous Louis VII et, depuis cette époque, les chartes royales et seigneuriales d'affranchissement sont devenues très-fréquentes : affranchissement des serfs de Saint-Denis en 1125 [2], d'Orléans en 1180 [3], de Creil en 1197 [4], de Beaumont-sur-Oise et de Chambly en 1222 [5], d'Auxerre en 1223 [6], de Saint-Germain en 1250 [7], d'Antony, Verrières, Villeneuve-saint-Georges, Valenton, Crône, Thiais, Choisy et Grignon par Thomas, abbé de Saint-Germain des Prés au XIII[e] siècle, de Pierrefonds et de Chatenay par la reine Blanche vers le même temps ; de Chevilly et l'Hay en 1258, d'Orly en 1263, de Vitry en 1269 [8], d'une partie du Languedoc en 1298 et 1302 [9], de tout le domaine royal par la célèbre ordonnance du 3 juillet 1315 [10], du Dauphiné en 1367 [11], d'une partie de la Bretagne en 1484[12]. On a vu que, parmi les coutumes rédigées au XVI[e] siècle, huit seulement ont conservé la mainmorte [13]. Pothier distingue, au

[1] *Histoire de Metz* (Metz, 1775), t. III, *Preuves*, p. 78. Comp., vers la même époque (974), une charte d'affranchissement accordée à une petite localité du Roussillon (Pierre de Marca, *Marca hispanica* (Paris, 1688), p. 910).

[2] Guérard, *op. cit.* t. I, *Prolégomènes*, § 198.

[3] *Ordonnances*, t. XI, p. 214.

[4] Ducange, *op. cit.* v° *Manumissio.*

[5] *Ordonnances*, t. XII, p. 298 et 303.

[6] *Ib.*, t. VI, p. 416.

[7] Guérard, *op. et loc. cit.*

[8] Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 198 ; t. II, p. 383, 387 et 391. Lenain de Tillemont, *Vie de saint Louis*, ch. CCCXIX (éd. Paris, 1847-1851, t. III, p. 449 et suiv.). Henri Martin, *op. cit.*, t. IV, p. 241.

[9] D. Vaissette, *op. cit.*, t. III, p. 94 et 113.

[10] *Ordonnances*, t. I, p. 583.

[11] *Ordonnances*, t. V, p. 35.

[12] J'y reviendrai un peu plus loin. Beaucoup de noms de villages datent de l'affranchissement des habitants : Francheville, Francon, Franconville, Franquemont, Fransières, les Frans, les Franchesgens (Beugnot, *op. cit.*, dans la *Revue française*, septembre 1838, p. 308). Quelquefois le seigneur qui affranchit ses serfs veut que le nom du village perpétue le souvenir de sa libéralité : par exemple, Hugues, archevêque de Sens, menace d'excommunication quiconque appellera le village de Fromenteau autrement que *Franca vallis* (*Fundatio Liberæ vallis*, 1159, dans la *Gallia christiana* (Paris, 1755-1865), *Instrumenta*, t. XII, p. 42). M. Babeau qui a continué récemment cette étude montre très-bien que l'existence d'une commune rurale n'est pas incompatible avec le servage (*Le village sous l'ancien régime* (Paris, 1878), p. 12 et suiv.).

[13] Voy. *suprà*, p. 486.

XVIII[e] siècle, trois classes de serfs : les serfs de corps et de poursuite attachés à la glèbe et incapables de rien transmettre par succession, les serfs d'héritage qui s'affranchissent du servage en délaissant le fonds, les serfs de meubles qui n'y échappent qu'en abandonnant leur tenure et tous leurs meubles. Il ajoute : « Les coutumes « qui parlent de ces serfs sont celles de Nivernais, de Vitry, de Châ- « lons, de Bourgogne et d'Auvergne. Il n'y en a plus dans les cou- « tumes de Paris et d'Orléans, mais il y a encore dans les archives « des chapitres de Sainte-Croix et de Saint-Aignan d'Orléans des « actes d'affranchissement des serfs des terres qu'ils possèdent en « Beauce [1]. » L'édit du 10 août 1779 affranchit tous les mainmortables des domaines royaux et abolit le droit de suite [2]; celui du 27 juin 1787 supprima la corvée [3] ; ce qui restait de la condition servile disparut le 4 août 1789 [4].

IV. La condition des vilains était la plus fréquente au moyen âge : cette classe dans laquelle rentraient les hommes appelés *oppidani*, *burgenses*, *homines plebeii* [5], *hospites* [6], *colliber-*

[1] *Op. cit.*, n. 42.

[2] Dans Isambert, *op. cit.*, t. XXVI, p. 139. « C'est l'attribut de la royauté, disent au roi les serfs de Saint-Claude dans leur mémoire de 1789, que d'effacer « la trace de l'esclavage et de restituer à des hommes qui naissent libres le « droit qu'ils tiennent de la nature » (Léonce de Lavergne, *op. cit.*, p. 369).

[3] Dans Isambert, *op. cit.*, t. XXVIII, p. 374.

[4] Laferrière, *Essai sur l'histoire du droit français* (Paris, 1859), t. II, p. 39 et suiv.

[5] Guérard, *Le cartulaire de Saint-Père*, t. I, *Prolégomènes*, n[os] 26, 30, 32 et suiv.

[6] Les *hospites* formaient, non seulement en France, mais encore en Allemagne et en Italie, une classe particulière de tenanciers dont la tenure s'appelait *hospitium*, *hospitatica*, *hostisia*, hostise (Ducange, *op. cit.*, v[is] *Hospes*, *Hospitaticum*, *Hospitium*). Il n'est ni prouvé ni même probable qu'ils descendissent des *hospites* des lois barbares (Voy. *suprà*, p. 188 et suiv., 195 et 283). C'étaient, comme leur nom l'indique, des émigrants venus spontanément ou appelés dans un pays étranger pour y défricher des terres incultes (*Olim*, éd. Beugnot, t. I, p. 502, n° XXIX). On les attirait par des promesses de privilèges qui n'étaient pas toujours tenues (Gaupp, *op. cit.*, p. 589), comme le prouvent les procès-verbaux qu'ils dressaient contre leurs seigneurs (*Olim*, éd. Beugnot, t. II, p. 14, 18 et suiv.). Ce mouvement d'émigration inquiéta les seigneurs, et il leur fut défendu de détourner ainsi les colons les uns des autres (*Olim*, éd. Beugnot, t. I, p. 502). MM. Dareste de la Chavanne (*Op. cit.*, p. 208) et Doniol (*Op. cit.*, p. 191) pensent qu'on appelait *hospites* les petits cultivateurs, et il n'y avait de différence, d'après M. Léopold Delisle (*Op. cit.*, p. 12), entre les *hospites* de Normandie et les hommes libres que dans l'étendue plus ou moins grande de la tenure. Ce contrat est l'origine du Marquenterre concédé par les comtes de Ponthieu à des *hospites* qui possédaient en commun les dunes et les marécages situés entre l'embouchure de la Somme et la baie d'Étaples, à charge de fournir des soldats au comte, de lui

ti[1], avait été de tout temps la plus nombreuse; elle s'est augmentée, par la suite, de tous les serfs affranchis. Ce n'est pas qu'en droit, la différence fût très-considérable entre un serf et un vilain : tous deux étaient sujets aux mêmes redevances, passibles des mêmes corvées[2], justiciables des mêmes juridictions, soumis aux droits régaliens et aux banalités seigneuriales. Un exemple tiré du cartulaire de Saint-Père peut montrer à quoi se réduisait pour un vilain le profit de la liberté : les habitants d'Abonville, qui se disaient libres, transigent, en 1265, avec l'abbé de Saint-Père qui prétendait être leur sei-

servir d'échevins pour sa justice, de faire la police du pays, d'acheter ou de construire une maison. Ils perdaient leur droit dans la propriété commune s'ils commettaient quelque délit contre elle (Bouthors, *op. cit.*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. I, 1855, p. 384 et suiv.). De même, l'évêque de Hambourg avait concédé l'île du Rhin à des émigrants hollandais (Lindenbrog, *Scriptores rerum germanicarum* (Hambourg, 1609), p. 170) et, dans les pays *wendisch-deutschen* (la Hongrie et la Transylvanie), on avait appelé, pour cultiver, des colons libres, français, flamands, hollandais et saxons (Gaupp, *op. cit.*, p. 590 et suiv.). Quant à leurs droits, les *hospites* se divisent en quatre classes : 1° les *hospites* sans tenure héréditaire (*Sachsenspiegel*, III, 45, § 7, éd. Homeyer, t. I, p. 219; Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, n° 27, t. II, p. 402); leurs biens sont dits *gastgüter*. Les textes précités prouvent qu'il y a des nuances dans leur condition : dans le *Sachsenspiegel* ils ressemblent à des locataires à temps; dans le cartulaire de Saint-Père ils peuvent être congédiés par le seigneur et le quitter à volonté, ils paient la taille (éd. Guérard, t. II, p. 530), mais, comme ils sont libres, ils sont tenus du service militaire (Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, n° 27), et, quand on dit qu'ils peuvent être vendus, cela s'entend de leur redevance et non de leur personne (Voy., par exemple, le cartulaire de Saint-Père, éd. Guérard, t. II, p. 639) ; 2° les *hospites* libres qui ont une tenure héréditaire (Gaupp, *op. cit.*, p. 579); Eichhorn (*Op. cit.*, t. II, p. 691, note *q*; p. 713, note *e*) pense que le bail héréditaire a été inventé pour eux; quelquefois même ils ont un *eigen* (Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 713, note *e*) ; 3° les *hospites* non libres, qui paient le *mortuarium* en signe de servitude (Gaupp, *op. cit.*, p. 582) ; 4° les *hospites* privilégiés des pays *wendisch-deutschen* qui ont une tenure héréditaire et aliénable, font le service militaire et des corvées insignifiantes, sont même exempts de toute charge pendant les premières années de leur exploitation et ne relèvent que de la haute justice ; le cens qu'ils payent est très-faible (Gaupp, *op. cit.*, p. 585 et suiv.).

[1] Les *colliberti* (Comp. *suprà*, p. 296) sont au dernier rang parmi les vilains : ils sont serfs par leur condition héréditaire et par le droit qu'a le seigneur de les aliéner (Cartulaire de Saint-Père, éd. Guérard, t. I, p. 159; t. II, p. 297); mais ils sont, en somme, au-dessus des serfs, puisque des serfs affranchis deviennent *colliberti* (Cartulaire de Saint-Père, éd. Guérard, t. I, p. 180). Voy., sur les *colliberti*, Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, n°s 32 et 33 ; Schæffner, *op. cit.*, t. II, p. 526 ; Marchegay, *Les colliberts de Saint-Aubin d'Angers* (dans la *Bibliothèque de l'École des chartes*, 4e sér., t. II, 1856, p. 409 et suiv.).

[2] La corvée était réelle ou personnelle. La corvée réelle était due par tout possesseur de la terre tenue sous cette charge; il pouvait seulement la faire prester par un tiers, s'il était noble ou ecclésiastique. La corvée personnelle était due seulement par les vilains et les serfs ; les nobles et les ecclésiastiques en étaient dispensés (Loisel, *op. cit.*, liv. V, tit. v, art. 8 et 11, t. II, p. 423 et 427 ; Nivernais, ch. VIII, art. 7; Pothier, *op. cit.*, n° 31.)

gneur; ils promettent de payer le cens, la dîme et le champart, de faire les charrois suivant l'usage du lieu et deux corvées par an, de moudre au moulin de l'abbaye ; ils restent justiciables des juges de l'abbé, à Chartres pour les grandes causes, à Abonville pour les petites; moyennant toutes ces conditions, ils sont déclarés libres de leurs corps à tout jamais [1]. Les vilains payaient quelquefois la taille personnelle, comme les serfs [2], et n'étaient pas mieux protégés qu'eux dans leur personne et dans leurs biens. C'est d'eux que Pierre de Fontaines a dit dans un passage célèbre : « Saches bien « que, selon Deu, tu n'a mie plénière poeste sor ton vilein, dont, « se tu prens dou suen fors les droites recevances qu'il te doit, tu les « prens contre Deu et sor le péril de t'ame, come robierres. Et ce qu'en « dit que totes les choses que vileins a sont son seignor, c'est voirs « à garder; car s'eles estoient son seignor propres, il n'auroit quant « à ce nule différence entre serf et vilein, mès par nostre usage n'a- « il entre toi et ton vilein juge fors Deu, tant com il est tes cou- « chans et tes levans, s'il n'a autre loi vers toi que la commune [3]. »

La différence entre le serf et le vilain se bornait à ceci : le vilain pouvait disposer de sa tenure en payant un droit de mutation ; il transmettait ses biens à ses héritiers qui les partageaient roturièrement, c'est-à-dire par égales portions [4] ; il n'était taillable que dans les quatre cas où le vassal devait les aides [5], excepté dans la coutume de Bourbonnais où il était taillable à merci [6]. Cela suffisait, d'ailleurs, pour que les conditions de son travail ne fussent plus celles du travail servile ; pour que le tenancier, assuré de conserver au moins une partie des fruits, cultivât avec plus de suite et d'activité ; pour qu'enfin, le seigneur, en affranchissant ses serfs, fît acte de bonne administration autant que d'humanité [7]. L'abbé de Marmoutiers fut ainsi amené, en 1117, à supprimer les corvées dans ses do-

[1] Cartulaire de Saint-Père (éd. Guérard, t. II, p. 711).

[2] Bourbonnais, art. 190.

[3] *Op. et loc. cit.* Quoique le sens du mot *vilain* ne soit pas bien précis, Pierre de Fontaines ne veut parler ici que des tenanciers qui ne sont pas serfs, puisqu'il les oppose aux hommes couchants et levants qui sont les serfs (Voy., sur ce texte, Troplong, *op. cit.*, t. I, Préface, p. LXXV; Doniol, *Histoire des classes rurales en France*, p. 125). La loi « autre que la commune » dont parle ici l'auteur est le *jus curiæ*, en Allemagne *hofrecht* (Voy. *suprà*, p. 253, 269 et 276).

[4] Pierre de Fontaines, *op. cit.*, ch. XXXIV, § XII (éd. Marnier, p. 424). Établissements de saint Louis, liv. I, ch. CXXXIX (p. 408). Assises de Romanie, c. CLXXXV (dans Canciani, *op. cit.*, t. III, p. 525).

[5] Warnkœnig, *op. cit.*, t. II, § 157.

[6] Art. 190.

[7] Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XLV, n° 32 (éd. Beugnot, t. II, p. 234).

maines[1]. Hugues de Vienne, archevêque de Besançon, dit, en 1342, dans la charte d'affranchissement de la ville de Gy : « Cil de morte-« main negligent de travailler en disant qu'ils travaillent pour autruy, « et, pour ceste cause, ils gastent le lour et ne lour chaut que lour de-« mourant, et, se ils estoient certains que demouroit à lours pro-« chains, ils le travailleroient et acquerroient de grant cuer »[2]. En Bretagne, le duc Pierre avait ordonné, en 1455, de rechercher s'il n'y aurait pas avantage à changer les motoyers en simples domaniers[3]. François II prescrivit cette transformation par lettres patentes de 1484, et le motif qui fit abolir cette variété de la mainmorte, c'est que les motoyers prenaient la fuite pour s'y soustraire et laissaient leurs terres incultes : il en était ainsi dès le temps de Duguesclin et du gouverneur anglais Melbourne[4].

V. La coutume anglo-normande sur la condition des tenanciers est à la fois plus libérale et plus rigoureuse que la loi française : plus libérale pour les hommes libres, plus rigoureuse pour les serfs. Il n'existait pas chez nous, avant 1789, de classe correspondante à la *yeomanry*, qui comprenait les laboureurs, fermiers, nourrisseurs et autres ouvriers rustiques travaillant de leurs mains et exclus, par conséquent, de la classe des *gentlemen*, mais possédant à vie un fonds d'un certain revenu et, comme tels, investis de droits politiques, l'électorat et le service du jury[5]. Le *yeoman* ou *free socager* n'était pas libre comme le tenancier français, en ce sens seulement qu'il n'était pas serf ; il jouissait d'une pleine et entière liberté ; la redevance qu'il payait au *landlord* n'enchaînait pas son indépendance et ne compromettait pas sa dignité. « Les *free socagers* du XVII[e] siècle

[1] Voy. *suprà*, p. 443.

[2] Perreciot, *op. cit.*, t. III, p. 251. Stuart Mill explique très-bien que le travail des hommes libres est préférable à celui des esclaves, en sorte que, dans un pays où la population ouvrière est nombreuse et les salaires, par conséquent, peu élevés, l'affranchissement des esclaves ne peut qu'être utile au propriétaire : deux faucheurs du Middlesex font plus de besogne que six serfs russes (*Op. cit.*, trad. Courcelle-Seneuil, t. I, p. 283).

[3] Voy., sur le droit de mote, *suprà*, p. 481, note 11.

[4] Usement de mote, *Introduction* par un auteur anonyme (dans Bordot de Richebourg, *op. cit.*, t. IV, p. 412). Ordonnance de Duguesclin, 12 octobre 1375, concernant « les serfs et les taillis du vicomté de Rohan » (dans D. Morice, *op. cit.*, t. I, *Preuves*, p. 273). Du Chatellier, *De l'agriculture et des classes agricoles en Bretagne* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LX, 1862, p. 367 et suiv.).

[5] Comp., sur le socage, *suprà*, p. 44 et suiv. et, sur les *yeomen*, Walter Scott, *Ivanhoe*, trad. Defauconpret (Paris, 1839), *passim ;* Étienne, *Robin Hood* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1[er] octobre 1854, p. 89 et suiv.) ; Germain Garnier, sur Adam Smith, *op. cit.*, t. II, p. 146.

« vivent dans l'aisance; ils ont de bonnes maisons et travaillent à « devenir riches; ils sont pour la plupart fermiers d'un *gentleman* « ou artisans; beaucoup achètent des maisons de *gentlemen* ruinés, « envoient leurs enfants aux écoles ou aux Universités et leur lais- « sent en mourant assez de bien pour vivre sans travailler et deve- « nir eux-mêmes des *gentlemen* [1]. » Ils n'étaient pas moins de cent soixante mille qui faisaient avec leurs familles plus du septième de la population du royaume; ils avaient embrassé avec ardeur le puritanisme lors de la Réforme et le parti du Parlement lors de la Révolution, et, sous la Restauration, ils étaient restés fidèles aux presbytériens et aux ministres indépendants [2]. Cette classe importante qui avait — chose rare au moyen âge — la liberté sans la propriété, « cette racine d'une noble plante [3] », n'existe plus depuis longtemps : on ne la trouve plus que dans quelques comtés, et, au lieu qu'autrefois les *yeomen* étaient plus nombreux que les fermiers, on ne trouve plus aujourd'hui qu'un *yeoman* pour vingt fermiers [4].

VI. Le serf anglais, le *villein*, était au dernier degré de l'échelle sociale : la loi anglaise n'admettait pas l'esclavage [5], mais nulle part les serfs n'étaient plus nombreux ni leur condition plus dure. Aussi les historiens et les jurisconsultes anglais font-ils volontiers remonter au droit saxon l'origine de ce servage. Il y avait, disent-ils, avant la conquête normande, des hommes vivant dans un état voisin de l'esclavage, condamnés aux travaux les plus vils, et n'ayant pour toute propriété que la jouissance d'un morceau de terre. Les Normands les introduisirent dans la hiérarchie féodale, leur firent jurer fidélité à la couronne et leur reconnurent ainsi des droits non seulement à l'existence, mais encore à la protection royale: désormais libres, mais relégués au dernier rang des sujets, ils furent répartis entre les seigneurs normands dont ils cultivèrent les terres comme ils avaient fait pour celles des Saxons [7]. Ils s'appelèrent dans le Domesday-book *villani*, *bordarii*, *cotarii* [8], et plus tard

[1] Macaulay, *op. cit.*, trad. de Peyronnet, t. I, p. 285.
[2] Macaulay, *op. cit.*, trad. de Peyronnet t. I, p. 299.
[3] Hallam, *op. cit.*, t. II, p. 386.
[4] Cliffe Leslie, *op. cit.*, p. 165 et suiv., 225 et suiv.
[5] Un statut d'Édouard III ordonnait que les vagabonds fussent réduits à l'esclavage, mais il fut condamné par le sentiment public et rapporté deux ans après (Stephen, *op. cit.*, t. II, p. 226).
[6] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 215 et suiv.
[7] On voit, par exemple, dans le Domesday-book que l'archevêque Lanfranc en eut 219 dans son *manor* de Mellinges en Sussex (t. I, f° 16). Aj. Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 80.
[8] *Villani* (Domesday-book, t. I, f° 30); *bordarii* (Domesday-book, t. I, f° 203);

villeins, *bondmen*, *bonds*, *cottiers*, *cottagers*[1]. Cette thèse que développent William Temple et Blackstone[2] est très-contestable et il se pourrait que le grand événement de 1066 eût produit un effet tout différent. « Le mot *bondage*, dit Augustin Thierry en parlant « des premiers temps qui suivirent la conquête, exprimait alors le « dernier degré de la misère sociale : pourtant ce mot auquel la « conquête avait donné une pareille signification n'était qu'un sim- « ple dérivé de l'ancien anglo-danois *bonde*, qui, avant l'invasion « des Normands, désignait un cultivateur libre et un père de fa- « mille vivant à la campagne, et c'est dans ce sens qu'on le joignait « au mot *hus* pour désigner un chef de maison, *husbonde* ou *hus-* « *band*, suivant l'orthographe de l'anglais moderne »[3]. Deux faits confirment cette observation philologique : les paysans danois (*bonde*) sont restés libres jusqu'au XIe siècle, et on connaît par le Domesday-book un homme — il ne fut, sans doute, pas le seul — qui, libre avant la conquête, tomba ensuite en villenage[4].

Le vilain, auquel ressemble beaucoup le *taeog* des coutumiers gallois[5], est appelé, dans le droit anglo-normand, *villein regardant* ou *villein en gros* : *villein regardant*, parce qu' « il doit toujours être « prêt à faire au premier signe les services dont on le juge capable ; « il est comme ces esclaves dont l'Écriture dit : *Oculi servorum in*

cotarii (Domesday-book, t. I, f° 71 ; *cot*, en anglais, signifie cabane). Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 81 et suiv. Stephen, *op. et loc. cit.* Léopold Delisle, *op. cit.*, p. 19. On appelait *villani dimidii* ceux qui n'avaient que la moitié d'une tenure (Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 81). Il y avait encore au-dessous de ces personnes des serfs qui n'avaient pas de tenure et devaient faire pour le seigneur tous les services qu'il lui plaisait d'exiger : ils ressemblaient beaucoup aux esclaves romains sans se confondre avec eux, puisque les Germains n'ont pas connu l'esclavage (Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 86 ; comp. *suprà*, p. 44 et 292), et passaient par l'affranchissement dans la classe des *villani liberi* (Domesday-book, t. I, f° 167). Il existait aussi des *colliberti* et des *buri* (Domesday-book, t. I, f° 38 ; Ellis, *op. cit.*, t. I, p. 85) dont la condition n'est pas exactement connue, mais semble avoir été privilégiée. On les appelait quelquefois *conditionales*, parce qu'ils étaient libres, mais sous la condition de faire certains services (Ellis, *op. et loc. cit.*). Coke les assimile complétement aux *socagers* (*Op. cit.*, t. I, p. 5 *b*). Comp., sur les *colliberti* en France, *suprà*, p. 296 et 490.

[1] Augustin Thierry, *Histoire de la conquête de l'Angleterre par les Normands*, (10e éd., Paris, 1856), t. IV, p. 244.

[2] William Temple, *An introduction to the history of England* (dans ses *Œuvres complètes* (Londres, 1757), t. III, p. 93 et suiv.). Blackstone (dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 215 et suiv.).

[3] *Op. et loc. cit.* Aj. Maurer, *Einleitung*, p. 178. Comp. ce que j'ai dit *suprà*, p. 368, de l'origine du hériot.

[4] *In hoc manerio erat tunc temporis quidam liber homo qui effectus est unus de villanis* (t. I, f° 1).

[5] *Ancient laws and institutes of Wales*, Glossaire, v° *Taeog*. De Valroger, *op. cit.* (dans la *Revue des cours littéraires*, 1864, p. 555).

« *manibus dominorum suorum* » [1] ; *villein en gros*, « lorsqu'il n'a pas « été vendu avec la glèbe ou le fief dont il était originairement dé« pendant, parce qu'en ce cas, ses services n'étant dus qu'à la per« sonne et non pas au fief de son nouveau seigneur, on ne peut pré« cisément indiquer l'origine de sa servitude : on ne la connaît, pour « ainsi dire, qu'en gros [2]. » Le vilain est serf de corps et de poursuite [3], il peut être vendu [4] et n'a aucun droit sur la terre à laquelle il est attaché et que le seigneur peut lui enlever suivant son bon plaisir [5]. Le vilain fournit des services bas et incertains, laboure la terre, charrie le fumier du seigneur et « ne sait pas le soir ce qui « lui sera commandé le lendemain [6] ». Il n'a rien à lui et, quoi qu'il possède, le seigneur peut s'en emparer, à moins qu'il n'ait laissé échapper l'occasion en lui laissant le temps d'aliéner [7]. Dans certains *manors*, le vilain doit acheter le consentement du seigneur au mariage de sa fille [8] ; ses enfants naissent vilains comme lui et, s'ils sont issus de deux parents de condition inégale, suivent la condition paternelle [9] ; seul le bâtard (*nullius filius*) ne naît jamais vilain, car, « ne pouvant acquérir aucun bien par succession, « il serait étrange qu'il perdît ainsi la liberté naturelle [10]. » D'autre part, la loi protége le vilain, car il est sujet du roi dont la protection s'étend sur lui [11] ; son seigneur ne peut le tuer, le mutiler ou faire violence à sa femme, à peine d'être cité devant le tribunal du roi [12], et le vilain peut appeler son seigneur en champ clos pour venger le meurtre de ses parents [13]. Enfin, il y a plusieurs manières de l'affranchir : un acte exprès [14] ou un consentement tacite, quand

[1] Littleton, *op. cit.*, sect. 181 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 259). Coke, *op. cit.*, t. I, p. 120 *a*.
[2] Houard, *op. cit.*, t. II, p. 160.
[3] Stephen, *op. cit.*, t. V, p. 216.
[4] Littleton, *op. et loc. cit.* Augustin Thierry, *op. cit.*, t. IV, p. 245.
[5] Stephen, *op. et loc. cit.*
[6] *Nec scire debent sero quod facere debent in crastino* (Bracton, *op. cit.*, liv. IV, ch. XXVIII, § 5 ; f° 208). Aj. Littleton, *op. cit.*, sect. 172 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 251).
[7] Littleton, *op. cit.*, sect. 172 et 177 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 251 et 255).
[8] Coke, *op. cit.*, t. I, p. 140 *a*.
[9] Littleton, *op. cit.*, sect. 187 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 263).
[10] Littleton, *op. cit.*, sect. 188 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 263). Blackstone (dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 217).
[11] C'est ce que veut dire Blackstone, quand il explique comment les Normands ont fait entrer les vilains dans la hiérarchie féodale (dans Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 216). Comp. *supra*, p. 493.
[12] Littleton, *op. cit.*, sect 190 et 193 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 267 et 269).
[13] Littleton, *op. cit.*, sect. 189 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 264).
[14] Littleton, *op. cit.*, sect. 204 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 284).

le seigneur l'a traité en homme libre en contractant avec lui ou en l'assignant en justice[1]; il acquiert aussi la liberté quand il a résidé un an et un jour sur une terre du roi[2].

Tel est, dans le droit anglo-normand, le villenage que Blackstone compare à la condition des paysans danois[3], mais qui ne se distingue par aucun trait essentiel du servage en vigueur à la même époque dans toute l'Europe occidentale. D'ailleurs, l'émancipation des vilains a suivi de près l'affranchissement de leurs terres, si même il ne l'a précédé[4]. En 1381, les paysans révoltés avaient arraché à la frayeur de Richard II un affranchissement presque aussitôt révoqué au mépris de la foi jurée[5], mais, à l'époque de la Réforme, la classe des vilains avait à peu près disparu. Thomas Smith, secrétaire d'Édouard VI, affirme qu'il n'y en a presque plus dans le royaume et que les évêques, monastères et corporations ecclésiastiques sont les seuls propriétaires qui en possèdent encore[6]. Les derniers *claims of villenage* sont de la onzième année de Jacques Ier[7]. Au *villein* succéda le *copyholder*. « Aujourd'hui, dit le grand jurisconsulte Coke en 1628, le *copyholder* marche sur un terrain solide; « il n'est plus soumis au bon plaisir du seigneur, ne tremble plus au « moindre souffle du vent, mange et boit tranquillement et, pourvu « qu'il n'oublie pas le principal, c'est-à-dire qu'il fasse régulière« ment le service de sa tenure, il peut laisser le seigneur froncer le « sourcil, car il n'a rien à craindre de lui[8]. » Toutefois, on a fait cette réflexion très-juste que les progrès de la classe agricole n'ont pas marché de pair en Angleterre avec ceux de l'agriculture[9]. Les *copyholders* ont disparu comme les *free socagers*, beaucoup ont vendu leurs tenures, et, tandis que les lois françaises de 1789 sur l'abolition de la féodalité ont délivré des charges féodales les personnes et les terres, les lois d'affranchissement des *copyholds* n'ont émancipé que le sol : la condition personnelle qui correspon-

[1] Littleton, *op. cit.*, sect. 205, 206 et 208 (dans Houard, *op. cit.*, t. I, p. 285 et 286).

[2] *Carta regis Willelmi Conquisitoris de quibusdam statutis*, c. XVI (*Ancient laws*, p. 213). Comp., sur la bourgeoisie du roi et la commandise royale en France, *suprà*, p. 485.

[3] *Op. cit.*, t. II, p. 350.

[4] Comp., sur la conversion du villenage en *copyhold*, *suprà*, p. 452.

[5] Voy., dans Augustin Thierry, *op. cit.*, t. IV, p. 244 et suiv., le récit dramatique de cette insurrection.

[6] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 219. Macaulay, *op. cit.*, trad. de Peyronnet, t. I, p. 25.

[7] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 220.

[8] Cliffe Leslie, *op. cit.*, p. 168.

[9] Troplong, *op. cit.*, t. I, Préface, p. XV et suiv. Cliffe Leslie, *op. cit.*, p. 162.

dait à cette forme de la propriété n'existait plus depuis longtemps. Les tenanciers qui jouissaient d'une possession assurée à l'égal de la propriété, à la seule condition de payer la redevance convenue et de fournir les services promis, ont commencé à disparaître à la fin du XVI[e] siècle [1], et dès lors il n'est plus resté, à part les fermiers à long bail relativement peu nombreux [2], que des fermiers à court terme et des laboureurs : ceux-ci, simples ouvriers manuels, cultivant la terre sans avoir sur elle aucun droit; ceux-là vivant sous une menace d'expulsion qui s'est trop souvent réalisée [3], et tenus par l'esprit aristocratique de leurs seigneurs dans une étroite dépendance [4]. Toutefois, la plupart d'entre eux sont devenus, en fait, grâce à la sagesse des grands propriétaires, égaux en sécurité aux anciens *freeholders* [5]. C'étaient, ce sont encore des hommes aisés, instruits, familiers avec les procédés de la grande culture, dirigeant habilement l'exploitation et menant sur les terres du *landlord* une vie de grands seigneurs : on les appelle *gentlemen farmers* [6].

VII. Les tenanciers du droit germanique appartiennent à deux catégories distinctes dont les noms sont presque intraduisibles en français; ce sont, d'abord, des hommes libres placés dans la hiérarchie sociale au-dessous des *schœffenbarfreien* [7], car, s'ils sont exempts de la seigneurie foncière, ils sont soumis à la *vogtei* du roi (*reichsvogtei*) ou d'un souverain territorial (*landesherrliche Vogtei*) : on les appelle *schutzpflichtigen* [8]. Les hommes placés sous la *schirmvogtei*, c'est-à-dire sous la dépendance d'un seigneur foncier investi

[1] De Laveleye, *op. cit.*, p. 140 et suiv.
[2] Voy. *suprà*, p. 461 et 462.
[3] Voy. *suprà*, p. 462.
[4] Cliffe Leslie, *op. cit.*, p. 169.
[5] Cliffe Leslie, *op. cit.*, p. 168.
[6] Passy, *op. cit.* (dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. V, 1847, p. 608 et suiv.).
[7] Maurer, *Geschichte der fronhœfe*, t. II, p. 7. Comp., sur les *schœffenbarfreien*, *suprà*, p. 340.
[8] Maurer, *op. et loc. cit.* Ils se nomment aussi *landsassen* (*Schwabenspiegel, vorwort*, c. 70 ; éd. Lassberg, p. 5 et 23), *landseten* (*Sachsenspiegel*, I, 2, § 4 ; III, 45, § 6 ; éd. Homeyer, t. I, p. 29 et 219), *barigildi*, *bargelden* ou *biergelden* (Dipl. 1168, dans les *Monumenta boïca*, t. XXIX, 2[e] part., p. 387 ; dipl. 1090 et 1096, dans Mœser, *op. cit.*, t. II, p. 265 et 273). Les *liberi de parrochiis* d'Osnabrück (Dipl. 1160, dans Mœser, *op. cit.*, t. II, p. 293), les *fryen* de Kyburg et Winkel en Suisse (*Weisthümer* de 1506 et 1517, dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 20 et 87), les *homines advocales* de Bavière (*Monumenta boïca*, t. XXXVI, 2[e] part., p. 557) et les *homines advocatiales* de Worms (Schannat, *Historia episcopatûs wormatensis* (Francfort, 1734), t. II, p. 89) rentrent dans la même catégorie.

en même temps de la puissance publique [1], ont fini par se confondre avec eux [2]. Les personnes soumises à la *reichsvogtei* proviennent d'origines diverses. Il y avait autrefois sur les domaines royaux un grand nombre de recommandés, de censitaires et d'affranchis [3] dont les uns s'étaient élevés, dans le cours des temps, au rang de chevaliers ou de bourgeois, tandis que les autres étaient restés paysans [4]. Ces derniers, qui ne devaient que des prestations relatives au service militaire et relevaient uniquement de la justice royale [5], furent tenus pour libres, et, lors même qu'ils étaient aliénés avec la cour ou le village où ils étaient établis, ils gardèrent leurs privilèges : on les appela *reichsleute* ou *homines imperii liberi* [6], et cette condition a persisté jusqu'à nos jours [7]. La classe des *landesherrliche Vogteileute* s'était formée un peu différemment sur les territoires d'immunité : quand les seigneurs d'immunité eurent obtenu la souveraineté territoriale, les hommes libres qui vivaient sur ces terres perdirent tout rapport avec le roi et cessèrent d'être ses sujets directs [8]. Tandis que les plus riches d'entre eux restaient au rang des *schœffenbarfreien*, conservaient le droit d'être jugés par les officiers royaux [9] et acquéraient des privilèges importants au point de vue du combat judiciaire et de la comparution en justice [10], les autres virent leur *wehrgeld* s'abaisser [11], perdirent tout recours à la justice royale et relevèrent uniquement des juges seigneuriaux [12]. Toutefois, ils restèrent libres et, même établis sur les terres d'un seigneur fon-

[1] C'étaient, par exemple, les *proprii advocatitii* de Bavière (*Monumenta boïca*, t. XXX, 1re part., p. 192 et 196), les *freie meier* de Bücken sur le Wéser (*Weisthum*, dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 212) et les hommes de l'abbaye de Saint-Gall (*Weisthümer*, dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 218 et suiv.).

[2] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 15 et suiv.

[3] Dipl. 1090 et 1096 (dans Mœser, *op. cit.*, t. II, p. 265 et 273), 1168 (dans les *Monumenta boïca*, t. XXIX, 1re part., p. 387). Potgiesser, *Commentarii juris germanici de statu servorum* (Lemgo, 1736), p. 174.

[4] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 9.

[5] Voy., par exemple, les *Weisthümer* de la Wettéravie (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 481 et suiv.).

[6] *Monumenta boïca*, t. XXXVI, 2e part., p. 514 et 571.

[7] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 10.

[8] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 11.

[9] *Sachsenspiegel*, I, 2, § 2 (éd. Homeyer, t. I, p. 28).

[10] *Sachsenspiegel*, I, 2, § 2; 67, § 1; II, 3, § 2 (éd. Homeyer, t. I, p. 29, 97 et 104).

[11] *Sachsenspiegel*, III, 45, §§ 1, 4 et 6 (éd. Homeyer, t. I, p. 218 et 219).

[12] *Sachsenspiegel*, I, 2, § 3; III, 45, § 4; 64, § 8 (éd. Homeyer, t. I, p. 29, 219 et 240). Quelques-uns eurent une justice particulière : par exemple, les quatre familles libres de Sickte, dans le pays de Wolfenbüttel, avaient un *freigericht* *Weisthum* de 1571, dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 245).

cier, leur succession en déshérence fit retour au souverain territorial [1].

L'ordre très-nombreux des *eigene Leute* comprenait lui-même plusieurs classes de personnes. C'étaient, d'abord, les *ministeriales* à qui leur emploi élevé et la noblesse de leurs services pouvaient assurer, en fait, un rang supérieur, mais qui étaient toujours, en droit, dans la dépendance de leur seigneur [2]. Au XII[e] siècle, l'abbé de Limbourg, dans le Palatinat, disposait à son gré de ses *ministeriales* et les appliquait aux services qui lui convenaient le mieux [3]; l'évêque de Worms comptait les siens parmi les *fiscalini* [4]. Au XII[e] siècle, les *ministeriales* commencent à acquérir la chevalerie et, quoique ce changement ne soit pas entièrement accompli à l'époque des Miroirs [5], on le pressent, car on ne peut expliquer autrement que l'empereur et les princes de l'Empire aient seuls le droit d'avoir des *ministeriales*, et que les autres seigneurs aient seulement à leur cour des *eigene Leute* proprement dits, personnes de condition inférieure incapables de chevalerie [6]. Dans tous les cas, le *ministerialis* est l'homme du seigneur [7], aliénable avec le fief sur lequel il vit [8], transmissible par succession [9], incapable de quitter le seigneur [10], de guerroyer contre lui [11], de contracter ou de se marier sans son consentement avec des personnes étrangères à sa cour [12]. Ces règles rigoureuses ne cessent que par l'affranchissement qui fait monter les *ministeriales* au rang des *schœffenbarfreien* [13]; jusque-là ils ne peuvent participer au jugement d'un homme libre ou porter témoignage contre lui [14], et leur

[1] *Sachsenspiegel*, III, 80, § 1 (éd. Homeyer, t. I, p. 257). *Schwabenspiegel*, c. 155 (éd. Lassberg, p. 73).

[2] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 26 et suiv.

[3] Dipl. 1035 (dans Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 271).

[4] *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 29 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 807).

[5] Les *ministeriales* ont le sixième bouclier dans le Miroir de Souabe, le septième dans le Miroir de Saxe (Voy. *suprà*, p. 310).

[6] *Schwabenspiegel*, c. 77 et suiv. (éd. Lassberg, p. 32 et suiv.).

[7] *Ministeriales seu nobiles homines nostri proprii* (Dipl. 1287, dans Schannat, *Corpus traditionum fuldensium* (Leipzig, 1724), p. 354).

[8] Dipl. 1124, 1157, 1239 (dans Guden, *Codex diplomaticus* (Gœttingue, 1743-1758), t. I, n[os] 26, 84, 225).

[9] *Ib.*

[10] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 42.

[11] *Weisthum* du Rheingau, 1324 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 535).

[12] *Sachsenspiegel*, I, 38, § 2 (éd. Homeyer, t. I, p. 68). *Schwabenspiegel*, c. 46 (éd. Lassberg, p. 25). *Sententia de liberis et bonis ministerialium*, 1209 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 216).

[13] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 44.

[14] *Sachsenspiegel*, II, 12, § 2; III, 19 (éd. Homeyer, t. I, p. 113 et 194). *Schwabenspiegel*, c. 278 (éd. Lassberg, p. 123).

wehrgeld n'est pas plus élevé que celui des *landesherrliche Vogteileute* [1]. Malgré tout, ils se rapprochent peu à peu des hommes libres et s'élèvent même au-dessus d'eux quand ils sont chevaliers. Au XV[e] siècle, on les considère comme nobles [2]; au XVI[e], cette classe disparaît complètement [3]; il ne reste plus parmi les *eigene Leute* que ceux qu'on appelle *hörigen* et qui sont eux-mêmes *schutzhörigen*, *grundhörigen* ou *leibeigenen*.

On est *schutzhörige* par choix ou par droit de naissance [4]. Dans le premier cas, c'est à proprement parler un recommandé d'une espèce inférieure [5] qui paye d'une redevance et d'un mortuaire la protection qui lui est donnée [6], mais qui reste libre de disposer de son avoir entre vifs ou par testament [7], d'habiter où il veut et de quitter son seigneur; il ne relève pas d'une cour dominicale, mais des juges seigneuriaux [8]. Dans le second cas, c'est encore un homme libre, car les serfs n'acquièrent pas cette condition sans être préalablement affranchis [9], mais il ne peut abandonner son seigneur [10] ou se marier sans son consentement [11]. Les *schutzhörigen* se sont confondus, aux XIV[e] et XV[e] siècles, avec les *grundhörigen* [12], hommes libres attachés à la glèbe, descendants des anciens lides [13], ou établis depuis plus d'un an [14], soit par mariage soit autrement [15], dans une

[1] *Sachsenspiegel*, III, 45, §§ 1, 4 et 6 (éd. Homeyer, t. I, p. 218 et 219).

[2] *Rittermæssigen Mannen* (Dipl. 1474, dans Schannat, *op. cit.*, p. 261).

[3] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 50.

[4] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 51 et suiv.

[5] Dipl. 1130, 1165, 1170, 1175, 1406 (dans les *Monumenta boïca*, t. II, p. 323; t. III, p. 297; t. IV, p. 111, 113, 121; t. IX, p. 239), 1615 (dans Mœser, *op. cit.*, t. I, p. 78). *Weisthümer* d'Engwil, 1532 et Bücken (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 284; t. III, p. 213).

[6] Dipl. 1615 (dans Mœser, *op. et loc. cit.*).

[7] *Ib.*

[8] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 56.

[9] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 59. Les *cerarii* ou *cereales*, qui payaient une redevance en cire pour le luminaire de l'église dont ils dépendaient, rentraient dans cette catégorie (Dipl. 1065 et 1112, dans Hontheim, *op. cit.*, t. I, p. 409 et 495; 1272, dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 126).

[10] De là viennent les noms de *necessairfreien*, *nothfreien*, *zwangmündigen*, *zwangechten* (Mœser, *op. cit.*, t. I, p. 70; Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 56).

[11] Dipl. 1272 (dans Grimm, *op. et loc. cit.*).

[12] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 62 et suiv.

[13] Les noms de *lidi*, *liti*, *litones* se rencontrent encore aux XIII[e] et XIV[e] siècles (Dipl. 1237, dans Mœser, *op. cit.*, t. III, p. 521; *Jura litonum in Meppen*, 1348, dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 179).

[14] *Weisthümer* d'Eddersheim, 1453, Obernstotzheim et Golpach, 1380 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 558 et 687; t. III, p. 527).

[15] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 70. Ceux qui n'étaient que de passage sur le domaine n'étaient pas soumis au *mortuarium*; ils ne devenaient donc pas *grundhörigen* (Dipl. 1260, dans Neugart, *op. cit.*, t. II, n° 972).

seigneurie où « l'air rend serf [1] ». Personnellement, le *grundhörige* est libre ; il a le droit de port d'armes [2] et de guerre privée [3], est apte au combat judiciaire [4] et peut exiger le *wehrgeld* [5] ; le seigneur ne peut, au moins en droit, lui imposer de nouvelles charges [6]. Réellement, il est serf, ne peut, sans le consentement du seigneur, quitter la terre [7], l'aliéner ou la transmettre à un héritier étranger au domaine [8], à moins qu'une coutume plus favorable n'existe dans la seigneurie [9] ou qu'il n'appartienne lui-même à l'Église. Celle-ci promet à ses *hörigen* un traitement plus doux et le leur assure quelquefois perpétuellement en s'engageant à ne pas les aliéner [10]; ils peuvent disposer librement de leur bien [11] et ne payent qu'un cens peu élevé [12]. Dans tous les cas, l'*hörigkeit* confère la fixité de tenure, car, si l'*hörige* ne peut quitter la terre, elle ne peut lui être enlevée [13]. Il diffère par là du *leibeigene* qui subit toute la rigueur de la servitude de corps : celui-ci n'est point esclave, car le droit germanique répudie l'esclavage [14], mais il appartient en propriété à son seigneur [15], qui le transmet par succession [16], le vend et l'échange [17], le revendique s'il s'enfuit [18], et le châtie comme il veut [19]. Il n'a rien à lui et, quoi qu'il possède, son

[1] Maurer, *op. et loc. cit.* Comp., sur l'adage « *luft macht eigen* », *suprà*, p. 316.
[2] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 76.
[3] *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 23 et 30 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 806 et 807).
[4] *Sachsenspiegel*, II, 3, § 2 (éd. Homeyer, t. I, p. 104). *Schwabenspiegel*, c. 104 (éd. Lassberg, p. 54). *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 24, 31 et 32 (dans Grimm, *op. et loc. cit.*).
[5] *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 28 et 30 (dans Grimm, *op. et loc. cit.*).
[6] Dipl. 1270 (dans Meichelbeck, *op. cit.*, t. II, 2e part., p. 73).
[7] Il est *servus glebæ* (*Jura litonum in Meppen*, 1348, dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 179), *glebarius vel adscriptitius* (Dipl. 1260, dans Neugart, *op. et loc. cit.*).
[8] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 76.
[9] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 80.
[10] Dipl. 1170 (dans Neugart, *op. cit.*, t. II, n° 875).
[11] *Ib.*
[12] *Monumenta boica*, t. I, p. 205 ; t. VI, p. 24 et suiv.
[13] Dipl. 1297 (dans Neugart, *op. cit.*, t. II, n° 1056). Aj. Meichelbeck, *op. cit.*, t. I, 2e part., p. 468.
[14] *Sachsenspiegel*, III, 42, §§ 1, 5 et 6 (éd. Homeyer, t. I, p. 213, 215 et 216).
[15] *Sachsenspiegel*, III, 32, § 4 (éd. Homeyer, t. I, p. 204). *Rudolfi I constitutio pacis generalis*, 1281, c. 28 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 428).
[16] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 85.
[17] *Sachsenspiegel*, I, 20, § 1 (éd. Homeyer, t. I, p. 49). Dipl. 1295 (dans Neugart, *op. cit.*, t. II, n° 1054).
[18] *Sachsenspiegel*, III, 32, § 9 (éd. Homeyer, t. I, p. 204). *Weisthum* de Peitingau, 1435 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 653).
[19] *Sachsenspiegel*, III, 32, §§ 9 et 10 (éd. Homeyer, t. I, p. 204 et 205).

seigneur en peut disposer à son gré [1], ou le recueillir par droit de déshérence [2]. Il n'y a pas pour lui de *wehrgeld* [3], et l'affranchissement qui peut seul le tirer de cette condition misérable ne rompt pas tous les liens qui l'attachent au seigneur, car le serf allemand émancipé retombe dans le servage comme l'affranchi romain, s'il paye par l'ingratitude le bienfait qu'il a reçu [4]. Cependant toutes ces rigueurs s'atténuèrent peu à peu. Il fut admis qu'un homme ne pourrait être la propriété d'un autre, mais seulement lui devoir des services [5], et qu'un serf ne pourrait être aliéné sans sa terre ni échangé malgré lui [6]. Puis on le protégea dans sa personne et dans ses biens : dans sa personne, en punissant le meurtrier d'un serf et en restreignant le droit de correction seigneurial [7] ; dans ses biens, en lui reconnaissant la propriété de son avoir [8]. Enfin, la *leibeigenschaft* disparut au XVIe siècle, et les diverses classes de tenanciers qu'avait jusque-là distinguées la subtilité juridique se confondirent désormais dans une condition presque uniforme [9].

Il semble, toutefois, que ces changements considérables ne sortirent pas du domaine du droit et n'eurent pas sur les faits une influence considérable. La condition des serfs empira même, aux XVe et XVIe siècles, par l'exercice arbitraire de droits mal définis dont la plupart ne reposaient que sur la tradition et dont le seigneur usait d'autant plus rigoureusement que le progrès du luxe et des guerres continuelles le rendaient plus besoigneux [10]. Il y avait si peu de différence, en fait, entre le tenancier libre, l'homme à demi libre et le serf, qu'on exigeait souvent de l'un ce qui n'était dû régulièrement que par l'autre : la *vogtei* en fut la cause principale, en donnant au propriétaire les droits de souveraineté

[1] *Codex Laureshamiensis*, t. I, p. 619. Dipl. 819 (dans Schannat, *op. cit.*, p. 305).

[2] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 87.

[3] Il n'a droit qu'à une petite amende (*Sachsenspiegel*, III, 45, §§ 7 et suiv.; éd. Homeyer, t. I, p. 219) qui est payée en tout ou en partie à son seigneur (Dipl. 1056, 1065 et 1095, dans Hontheim, *op. cit.*, t. I, p. 400, 409 et 444 ; *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 9 et 30, dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 805 et 807).

[4] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 88. Comp. Inst. Just., III, XVI, § 1.

[5] *Kaiserrecht*, II, 55 ; III, 6 ; IV, 8 (dans Senckenberg, *op. cit.*, t. I, p. 47, 96 et 116).

[6] Cela fut admis d'abord pour les serfs de l'Église (Edit de 1031, dans Pertz, *Leges*, t. II, p. 38), puis étendu aux serfs laïques (*Allgemeines preussisches Landrecht*, part. II, tit. VII, §§ 147 et suiv. ; éd. Berlin, 1832, t. II, p. 344 et suiv. Ces dispositions abolies en 1782 avec l'*erbunterthänigkeit* ont été supprimées dans l'édition de 1871 ; voy. t. III, 1re part., p. 579).

[7] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 91.

[8] Maurer, *op. cit.*, t. II, p. 92.

[9] Maurer, *op. et loc. cit.*

[10] Robertson, *op. cit.*, t. I, Introduction, p. 144 et suiv., 282 et suiv.

et en livrant à son pouvoir presque absolu ses tenanciers devenus ses sujets et hors d'état, fussent-ils nés libres, de défendre contre lui leur liberté [1]. L'absence de limites précises entre le servage et la liberté profita aux serfs dans quelques principautés où, mis pendant de longues années sur le même pied que les hommes libres, ils avaient fini, au XVI[e] siècle, par se confondre avec eux [2] ; mais ce fut l'exception. Dans la plupart des États allemands, les paysans étaient descendus au rang des serfs, au commencement du XVI[e] siècle, au moment même où le servage s'éteignait en France et en Angleterre [3]. Aussi l'Allemagne eut-elle sa jacquerie un siècle et demi plus tard que la France et l'Angleterre, mais plus terrible encore. En 1525, les paysans, exaspérés par l'oppression et exaltés par la Réforme, se levèrent en Alsace et dans tout l'Empire, de la Bohême et du Tyrol au Rhin, pour défendre, disaient-ils, les droits de Dieu et du saint Évangile, mais, en réalité, pour obtenir de leurs seigneurs un traitement plus doux et plus conforme à la charité chrétienne. Dans l'ultimatum en douze articles qu'ils faisaient signer de force aux nobles et aux bourgeois, ils demandaient l'abolition du servage personnel, la suppression de tout service exigé contrairement à la loi ou au contrat, la réduction des redevances seigneuriales, la suppression du mortuaire et des amendes arbitraires, la libre jouissance des bois et des eaux dont les seigneurs ne produiraient pas un titre de propriété, la restitution des parties de la mark que les seigneurs s'étaient appropriées et n'avaient pas aliénées, la transformation de la dîme en impôt public, la soumission du clergé et de la noblesse à l'impôt [4] : griefs légitimes, mais qu'il ne fallait pas soutenir par le pillage et l'incendie. Les princes et la noblesse unis par le danger commun écrasèrent les insurgés, tirèrent d'eux de terribles vengeances et, loin de leur accorder de nouveaux droits, leur reprirent ceux qu'ils avaient déjà. Ainsi, les habitants du Rhingau qui, à l'approche des paysans de Franconie, avaient obtenu du lieutenant de l'électeur de Mayence une nouvelle charte soumettant à l'impôt les nobles et les prêtres, perdirent la plupart de leurs anciens privilèges [5]. Les insurrections

[1] Eichhorn, *op. cit.*, t. III, p. 237.
[2] Eichhorn, *op. cit.*, t. III, p. 247 et 269.
[3] Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 530. Comp. *suprà*, p. 486, 488 et 496.
[4] Eichhorn, *op. cit.*, t. IV, p. 52. Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 526.
[5] Eichhorn, *op. cit.*, t. IV, p. 51 et suiv. Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 525 et suiv Alfred Maury, *Le Socialisme au* XVI[e] *siècle : la guerre des paysans* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 juillet 1872, p. 391 et suiv.).

de 1574 et 1626 en Autriche n'eurent pas un résultat plus heureux[1].

VIII. La sanglante insurrection de 1525 a franchi le Rhin et envahi l'Alsace : c'est déjà une raison de croire que le sort des paysans n'était pas plus prospère dans cette province que dans les autres parties de l'Empire germanique. M. l'abbé Hanauer a une conviction contraire et ses deux volumes ont été écrits pour la faire partager. Les rotules dépeignent-ils donc la condition des colongers sous d'autres couleurs que les deux Miroirs et les autres monuments du droit commun allemand ? Dans tous les cas, il n'en faudrait rien conclure pour les paysans alsaciens en général : tous n'étaient pas colongers, car certaines colonges, comme Eschau et Rosheim, ne comprenaient pas tout le village [2]. Je vois, d'ailleurs, dans les rotules la corvée [3], la taille [4], l'obligation très lourde pour de petites gens d'héberger le seigneur et ses officiers [5] ; enfin, l'attache à la glèbe qui dut être le droit commun [6], puisque certains rotules en exemptent formellement les colongers[7]. Un seul, celui d'Odern, accorde aux paysans des droits considérables : ils peuvent aliéner leurs tenures et ne sont soumis à aucune banalité, douane ou impôt autre que le cens convenu ; ils ont de plus ce singulier privilège que le seigneur ne peut faire passer aucun prisonnier dans la paroisse[8]. Au surplus, quand même le colonger aurait possédé, en droit, des franchises exceptionnelles, cela ne prouverait pas qu'elles fussent respectées et qu'il n'eût pas à subir ces prétentions illégales, ces exactions et ces violences qui caractérisent partout, à cette époque, les rapports des seigneurs avec leurs vassaux. Le droit de justice des colongers apportait-il à leur état une amélioration sérieuse ? Je montrerai plus tard que non. En somme, les paysans d'Alsace ne furent ni plus ni moins malheureux que les autres, et ce qui le prouve le mieux, c'est la désuétude où ils laissèrent tomber les prétendus privilèges colongers : ils leur préférèrent le simple bail héréditaire à charge de rente et de corvée seigneuriale qui leur

[1] Eichhorn, *op. cit.*, t. IV, p. 191 et 283.
[2] Hanauer, *Les Constitutions des campagnes de l'Alsace*, p. 198 et 251.
[3] Voy. *suprà*, p. 442.
[4] Rotules du Hatgau et de l'Uffriet (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 119 et 148).
[5] Rotules de Sundhofen et Henflingen (dans Hanauer, *Les Paysans de l'Alsace*, p. 18 et 30).
[6] Chauffour, *op. cit.*, p. 6 et suiv.
[7] Rotules du Hatgau, de Honau et de Bischwiller (dans Hanauer, *Les Constitutions des campagnes de l'Alsace*, p. 119, 178 et 337).
[8] Dans Hanauer, *op. cit.*, p. 33.

donnait les droits de la tenure colongère sans héberge, préemption, *laudemium*, mortuaire ni cérémonies coûteuses comme celles de l'investiture[1], et, puisqu'enfin la Révolution française fut acclamée en Alsace avec le même enthousiasme que dans les autres provinces, c'est qu'elle n'y était pas moins nécessaire.

IX. L'émancipation des serfs s'est accomplie très tard en Allemagne. Rien n'est plus remarquable que la conduite de Frédéric II à cet égard : c'est, avec la vue très-nette d'une réforme urgente et des moyens de l'accomplir, une mollesse extrême à la poursuivre. Mirabeau en donne pour raison la crainte d'énerver la discipline militaire en supprimant le pouvoir seigneurial[2], et Roscher, le respect du roi pour les privilèges de la noblesse[3]. Le caractère de Frédéric, dont le cœur fut aussi sec que son esprit était grand, en fournit une explication plus simple. Il dicte le 23 mai 1763 un ordre portant que « tout servage doit être supprimé immédiate« ment et sans admettre la moindre réplique, et que tous ceux « qui s'opposeront à cette mesure devront y être ramenés autant « que possible avec douceur, mais de force en cas de résistance. » Il cède cependant, aux représentations des États de Poméranie et se borne à décider, dans une ordonnance de 1764, que les paysans poméraniens ne pourront être vendus et auront le droit d'acquérir. Ils ne seront ni propriétaires ni même fermiers perpétuels de leur tenure, que le seigneur pourra leur enlever à son gré ; mais ils seront attachés à la terre et ne pourront la quitter, eux et leurs enfants, sans la permission de ce même seigneur. Une ordonnance de 1753 pour la Westphalie avait déjà, dans l'intérêt du recrutement de l'armée, défendu aux paysans de mettre leurs enfants en service hors de la province. Il en fut de même pour les corvées. Le roi avait écrit sur ces matières lorsque, n'étant encore que prince royal, il faisait ses études à Custrin ; il conseillait alors, dans l'intérêt des deux parties, le seigneur et le paysan, de supprimer dans les domaines de la couronne la corvée quotidienne avec un cheval et les trois corvées par semaine avec deux chevaux. Devenu roi, il se borne à défendre, en 1774, l'aggravation des charges existantes et à recommander à l'examen de ses ministres la substitution aux corvées actuelles d'une quantité de travail déterminée qui ne serait pas fournie à jour fixe. En 1786, il demande au directeur des finances de

[1] Chauffour, *op. et loc. cit.*
[2] *Op. cit.*, t. I, p. 208.
[3] *Op. cit.*, p. 442 et suiv.

Kœnigsberg son avis sur l'avantage qu'il y aurait à rendre les paysans propriétaires [1]. Quand il voulait sérieusement, il n'agissait pas ainsi. D'ailleurs, le servage n'existait plus en Prusse dans les domaines royaux depuis 1708, et l'*erbunterthänigkeit* a été abolie par une loi du 20 décembre 1782. Les serfs d'Autriche ont été émancipés en 1782, ceux du grand-duché de Bade en 1783 [2]. L'influence de la Révolution française a accéléré le mouvement: le servage a été supprimé, en 1807 et 1808, dans quelques parties de la Prusse où il existait encore, dans la principauté d'Arenberg en 1809 et dans celle de Schauenbourg-Lippe en 1810 [3]. Les serfs qui avaient la possession héréditaire de leur tenure l'ont conservée, mais ceux qui ne l'avaient pas ne l'ont pas acquise ; tous sont restés soumis aux droits régaliens, et, chose remarquable, ils se sont montrés peu désireux de racheter la corvée à prix d'argent [4].

X. Les paysans danois avaient formé, jusqu'au XII[e] siècle, l'aristocratie du pays, mais le christianisme qui venait d'y pénétrer à cette époque amena un résultat singulier : les serfs attachés à la glèbe se déclarèrent libres ; les grands propriétaires affermèrent leurs biens par lots à des serfs affranchis qui les cultivèrent à charge de redevance ; les petits propriétaires, n'ayant plus de serfs et ne trouvant pas de fermiers, réunirent leurs terres à de grands domaines sur lesquels ils s'établirent eux-mêmes comme fermiers. Un mouvement semblable s'était produit au centre de l'Europe, aux premiers siècles du moyen âge, quand les esclaves affranchis et les hommes libres déchus de la pleine liberté s'étaient rencontrés dans une condition intermédiaire entre la liberté et la servitude [5]. La féodalité germanique et la réforme protestante aggravèrent cet état de choses essentiellement contraire aux principes libéraux de la loi scandinave [6], l'une en consacrant l'oppression légale des serfs, l'autre en sécularisant le domaine de l'Église où ils avaient joui jusqu'alors d'une condition meilleure. Il y eut dès lors deux sortes de servage : ce fut dans le Jutland septentrional et dans les îles environnantes le *stavnbaand*, et dans le Schleswig le *livegenskab*. L'attache à la glèbe fut, dans le Jutland, la conséquence

[1] Roscher, *op. cit.*, p. 443 et suiv.
[2] Eichhorn, *op. cit.*, t. IV, p. 678, notes *c* et *d*. Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 170.
[3] Eichhorn, *op. et loc. cit.* Zœpfl, *op. et loc. cit.*
[4] Eichhorn, *op. cit.*, t. IV, p. 679.
[5] Voy. *suprà*, p. 280 et suiv.
[6] Voy. *suprà*, p. 331.

de l'obligation imposée au seigneur de fournir à l'armée un certain nombre d'hommes. Le paysan dépendait jusqu'à vingt-quatre ans du domaine où il était né ; après cet âge le propriétaire lui devait un champ et, s'il négligeait de le cultiver, pouvait l'enrôler de nouveau pour six et même pour douze ans. Le paysan schleswigois ne pouvait quitter la terre, se marier ou faire le commerce sans le consentement du seigneur, était châtié arbitrairement et n'avait ni fixité de tenure ni action en justice [1]. Il s'enfuyait ou ne travaillait pas, et l'agriculture avait fini par dépérir. Aussi le gouvernement danois a-t-il réalisé, au XVIIIe siècle, dans une pensée à la fois humaine et politique, une série de mesures qui ont assuré peu à peu l'émancipation des serfs : aucun État n'a fait autant, à la même époque, pour améliorer la condition des cultivateurs [2]. Frédéric II et ses ministres de Bernstorff et Reventzlow ont attaché leur nom, d'abord à l'abolition du servage dans les domaines royaux, puis à la suppression du *stavnsbaand*. Les anciens serfs royaux reçurent des baux de cinquante ans ou de deux vies d'homme ; les autres dépendirent désormais, au point de vue du recrutement, de l'autorité militaire. Les ordonnances de 1788, qui consacrèrent ces importantes réformes, furent complétées par des encouragements donnés aux grands propriétaires qui voudraient aliéner leurs terres pour les affermer à des colons libres ; en 1806, dit M. Geffroy dans un article intéressant auquel j'emprunte ces détails, un grand nombre de paysans danois, près du quart, étaient devenus fermiers perpétuels, quelques-uns pleins propriétaires ; en 1810, le Jutland septentrional et une grande partie du Schleswig étaient presque entièrement couverts de terres acquises par les paysans [3].

XI. L'historien qui raconte l'affranchissement des serfs de Bologne en 1283 dépeint leur servitude en ces termes : « Tous ceux qui « cultivaient, à cette époque, la campagne autour de Bologne étaient « semblables aux esclaves qu'avaient autrefois les Romains et « qu'on trouve encore aujourd'hui chez les Turcs et les autres na- « tions barbares et infidèles. Ils se vendaient et s'achetaient comme « se vendent et s'achètent les bœufs, les ânes, les chevaux et tous

[1] Dahlmann, *op. cit.*, t. I, p. 161 et suiv. Comp., sur la condition des serfs dans les Gragas, Schlegel, *Introduction au* Codex juris Islandorum antiquissimus qui nominatur Gragas, t. I, p. CXIV et suiv.

[2] Passy, *op. cit.* (dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. V, 1847, p. 623).

[3] *Les Réformes et la dernière crise en Danemark* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 novembre 1853, p. 744 et suiv.).

« les bestiaux [1]. » Ces expressions sont très-exagérées, car la condition du colon romain n'a pas, même dans les premiers siècles du moyen âge, rétrogradé jusqu'à la servitude [2]; mais elles sont exactes en ce sens que les cultivateurs libres avaient disparu de toute l'Italie et que le colon était soumis aux mêmes redevances, corvées et incapacités qu'en France et en Allemagne. Un changement remarquable dans la signification des mots y correspond. L'*arimannus* était l'homme libre du droit germanique en Italie [3], l'alleutier était le possesseur d'une terre franche de redevance et libre de toute dépendance. Tout autres sont, au moyen âge, les *arimanni* et *allodiarii*. « Que nul comte, dit un con-« cile de 904, ne donne ses *arimanni* en bénéfice à ses hommes; que « les hommes des comtes ne demeurent jamais dans les maisons « des *arimanni* [4]. » « Les *arimanni*, porte une autre charte de 1182, « doivent, en raison de leur *arimannia*, faire le service de leur sei-« gneur [5]. » Les *arimanni* et *allodiarii* cultivent les terres de leurs riches voisins, payent une rente, font les corvées, ne peuvent que rarement se marier hors de la seigneurie [6]; ils sont libres seulement en ce sens qu'ils ne sont pas tenus du service militaire envers leur seigneur, mais envers l'État. Ils assistent aux plaids du comte où ils doivent se rendre à peine d'amende [7]. Il y a, d'ailleurs, au-dessous d'eux des colons qui ne sont pas libres (*manenti*, *villani*, *adscriptitii*, *aldii*, *aldiani* [8]). On trouve donc en Italie les mêmes divisions des personnes que dans les autres pays : le tenancier qui jouit d'une demi-liberté, celui qui n'en a aucune et qui cependant est serf et non esclave. Il y a aussi les hommes de *masnada* (*masnada*, *maynentia*), ou *masnadieri*, qui sont d'une condition très-particulière : ils tiennent des vilains en ce qu'ils payent une redevance et ne peuvent aliéner leur tenure ni être ordonnés prêtres sans la permission du seigneur; mais ils lui doivent le service militaire, et la terre possédée par eux sous cette condition revêt en quelque sorte, suivant les idées du temps, le caractère du fief. Ils suivent le seigneur dans ses guerres qui ne sont souvent que des brigandages, et partagent avec lui le fruit de ses rapines, si

[1] Dans Lattes, *op. cit.*, p. 248.
[2] Voy. *suprà*, p. 157 et suiv., 284 et suiv.
[3] Voy. *suprà*, p. 194.
[4] Lattes, *op. cit.*, p. 233.
[5] Muratori, *op. cit.*, diss. (t. XIII, p. 726).
[6] Muratori, *op. cit.*, diss. XIII (t. I, p. 715 et suiv.). Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 46, note 5. Lattes, *op. et loc. cit.*
[7] Poggi, *op. et loc. cit.*
[8] Poggi, *op. et loc. cit.*

bien que le mot *masnadieri* a fini par désigner les brigands [1].

Du reste, les chartes d'affranchissement sont très-anciennes en Italie. Dès 952, les *buone consuetudine* de Gênes, confirmées par Bérenger, inaugurent l'émancipation des serfs de la glèbe en les déclarant francs de toute obligation d'héberger le seigneur et libres d'aliéner, en leur concédant sur leur tenure un droit irrévocable même après la mort du concédant, en exemptant de tout service public quiconque viendra s'établir sur les terres d'autrui pour les mettre en culture [2]. Une charte de la commune de Pérouse accorde, en 1268, aux colons de cette ville la faveur de ne payer que la part de fruits fixée par la coutume, soit qu'ils cultivent par eux-mêmes ou par d'autres [3]. En 1283, la ville de Bologne achète à leurs maîtres, pour les affranchir, les colons qui labourent avec des bœufs (*lavoratori*) et ceux qui n'ont que leurs bras (*bracenti*) [4]. Le 6 août 1289, la ville de Florence défend, à peine de nullité du contrat et de mille livres d'amende, à tout citoyen de la République florentine, quelle que soit sa condition, d'acheter en quelque lieu que ce soit des colons perpétuels, *conditionales*, censitaires ou ascrits, et d'exiger d'aucune personne des services contraires à la liberté [5]. Ce mouvement se propage, à la même époque, dans toute l'Italie [6]. Au commencement du XVI[e] siècle, les statuts de Melazzo approuvés par le marquis de Montferrat déclarent que tout homme habitant l'enceinte de la ville aura le droit de disposer, recevoir et succéder [7]. Un peu plus tard, un décret d'Emmanuel-Philibert affranchit les serfs de Savoie [8]. En 1590, il y avait encore des serfs à Venise, mais c'étaient presque tous des prisonniers de guerre sarrasins ou leurs descendants, comme le prouve la commission donnée à Alexandre Gradenigo par le doge Pasquale Cigogna de poursuivre ceux qui sont en fuite et de les remettre aux provéditeurs [9]. D'ailleurs, malgré ces chartes d'affranchissement, les paysans supportaient encore des charges très lourdes : ainsi, en Toscane, les paysans affranchis étaient, en quel-

[1] Muratori, *op. cit.*, diss. XIII (t. I, p. 797 et suiv.). Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 47, note 1. Lattes, *op. cit.*, p. 231 et suiv.

[2] Lattes, *op. cit.*, p. 245.

[3] Lattes, *op. cit.*, p. 247.

[4] Lattes, *op. et loc. cit.*

[5] Lattes, *op. et loc. cit.*

[6] Lattes, *op. cit.*, p. 250. Voy. notamment, pour les serfs de Padoue, Lattes, *op. et loc. cit.*

[7] Lattes, *op. cit.*, p. 253.

[8] Lattes, *op. et loc. cit.*

[9] Lattes, *op. cit.*, p. 252.

que sorte, serfs de la commune, car ils devaient entretenir les fossés des routes, faire d'autres corvées ou s'en racheter en payant une taxe. Ces charges furent supprimées, le 17 juin 1776, par un règlement de Pierre-Léopold qui attacha ainsi son nom à l'émancipation des personnes comme à l'affranchissement des terres [1].

XII. La loi qui régit les tenanciers espagnols se résume dans les mêmes redevances, services personnels et incapacités que chez les autres nations; elle est seulement remarquable par sa très grande rigueur et par ce fait que la condition des paysans devenait plus pénible dans ce pays, alors qu'elle commençait à s'adoucir dans la plupart des États occidentaux. Cela tient au développement tardif de la féodalité espagnole qui se constituait au moment où les institutions féodales commençaient partout ailleurs à décliner [2]. Les droits seigneuriaux s'étendirent, la protection royale se retira des serfs, et l'attache au sol dont j'ai parlé ailleurs [3] réagit durement sur leur statut personnel. En Castille, ils n'obtinrent qu'en 1258 le droit de marier leurs filles sans le consentement du seigneur et, jusqu'en 1348, leur vie ne fut pas protégée comme celle des hommes libres : c'est seulement par l'ordonnance d'Alcala qu'il fut défendu, sous peine de 6,000 maravédis d'amende, de tuer les laboureurs, à moins qu'ils ne se défendissent les armes à la main [4]. En Navarre, les conséquences de la servitude de la glèbe furent moins rigoureuses. Les Maures eux-mêmes, qui étaient presque tous serfs, obtinrent fréquemment des capitulations honorables qui leur laissèrent la liberté personnelle, l'exercice de leur religion et le droit d'être régis par leurs anciennes coutumes [5]. En Aragon, les *villanos* étaient à l'abri des exactions arbitraires, car ils pouvaient assigner en justice le seigneur qui réclamait plus que son dû; ils avaient la libre disposition de leurs biens s'ils étaient vassaux du roi, le droit de changer de domicile s'ils appartenaient à l'Église. Les *villanos de parada* n'avaient aucun de ces droits, excepté, depuis le xe siècle, celui de plaider si leur redevance était augmentée arbitrairement; sauf cela, le seigneur pouvait les traiter « bien ou mal à volonté » [6]. Les *pecheros* de Catalogne soutinrent contre leurs seigneurs, au xve siècle, une

[1] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 225 et suiv.
[2] Voy. *suprà*, p. 329 et suiv.
[3] Voy. *suprà*, p. 472 et suiv.
[4] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 330.
[5] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 398 et suiv.
[6] De Cardenas, *op. cit.*, t. I, p. 487 et suiv. Brauchitsch, *op. cit.*, p. 110.

lutte féconde en péripéties pour l'abolition des rigueurs particulières, appelées *malos usos*, qui pesaient sur eux depuis un temps immémorial : la protection royale ne leur fit pas défaut, et une sentence rendue à Naples par Alphonse IV leur eût donné gain de cause, si la résistance des seigneurs et la menace d'un refus de subsides n'eussent obligé Ferdinand le Catholique à annuler cette sentence aux Cortès de Barcelone, en 1481. C'est un peu plus tard que Ferdinand, choisi comme arbitre par toutes les parties intéressées, supprima, moyennant le paiement d'un cens, les charges personnelles du servage, la succession *ab intestat* du seigneur et les obstacles au mariage, et promit aux cultiavteurs aide et assistance contre toute sorte de mauvais traitements : ils restèrent néanmoins soumis à la juridiction seigneuriale, incapables d'aliéner leur bien et tenus de répondre en cas de guerre à l'appel du seigneur[1]. Au commencement du XVII[e] siècle, le servage personnel avait presque entièrement disparu[2].

SECTION DEUXIÈME

LES COMMUNAUTÉS ENTRE TENANCIERS.

I. La communauté de village en France. — II. La mark germanique. — III. La communauté dans les colonges d'Alsace. — IV. La communauté de village en Angleterre. — V. La communauté de famille : France. — VI. *Suite*. Allemagne. — VII. *Suite*. Italie.

I. Les communautés de village et de famille dont j'ai recherché plus haut l'origine[3] ont exercé une notable influence, au moyen âge, sur la forme des tenures et sur la condition des tenanciers. On s'en exagère peut-être la portée, quand on croit qu'elles ont été — surtout les communautés de village — une source féconde de libertés civiles et même politiques pour les habitants des campagnes[4]; mais c'est un fait remarquable qu'elles aient pu survivre à l'asservissement de la propriété, se perpétuer parmi les serfs et les vilains après avoir commencé parmi les hommes libres, et, à travers le

[1] Secrétan, *op. cit.* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. IX, 1863, p. 300). De Cardenas, *op. cit.*, t. II, p. 23 et suiv.
[2] De Cardenas, *op. cit.*, t. II, p. 112 et suiv.
[3] Voy. *suprà*, p. 11 et suiv.
[4] C'est la thèse de M. l'abbé Hanauer, *Les Paysans de l'Alsace au moyen âge* et *Les Constitutions des campagnes de l'Alsace au moyen âge*, *passim*.

système féodal, se maintenir sur certains points jusqu'à nos jours. La communauté des terres entre habitants d'un même village ou d'un même canton n'a jamais péri complètement : des faits généraux, comme la vaine pâture et la propriété communale, en sont la preuve, sans compter des particularités locales longtemps négligées, mais dont la portée est mieux connue aujourd'hui que l'attention a été éveillée sur ces questions. On ne peut affirmer que les communaux tirent partout leur origine de la propriété collective, et il est vraisemblable qu'ils viennent en partie de concessions faites, sous l'Empire romain ou à l'époque féodale, à des colons constitués en communauté [1] ; mais il est certain que le domaine communal ne s'est pas formé tout entier par des libéralités seigneuriales. Les bois, les eaux et, en général, toutes les choses susceptibles d'un usage public ont commencé par appartenir en commun aux habitants de chaque village, et le domaine éminent du seigneur féodal s'est superposé à cette propriété collective sans la détruire. Les travaux modernes sur la mark germanique et la communauté des terres ont singulièrement fortifié cette thèse indiquée déjà, au XVIII[e] siècle, par Legrand et par Salvaing [2]. Il en est de même du droit de vaine pâture que Dunod appelait « un reste « de la communauté des biens qui est fondée sur l'humanité et les « avantages de la société des hommes [3] ». Comment expliquer encore — et je ne parle ici que des institutions disparues — l'attribution au premier occupant des terres par lui défrichées [4], et les retraits de communauté, frareuseét, bourgeoisie, etc., qui subordonnaient l'aliénation des immeubles au consentement des voisins [5],

[1] Merlin, *op. cit.*, v° *Marais*, § II. Henrion de Pansey, *Du Pouvoir municipal et des biens communaux* (Paris, 1822), p. 163. Troplong, *Compte rendu du Traité des droits d'enregistrement de Championnière et Rigaud* (dans la *Revue de législation*, t. X, 1839, p. 279 et suiv.).

[2] Legrand, *Coutume du bailliage de Troyes*, art. 168, gl. 2, n° 15 (éd. Paris, 1737, 2[e] part., p. 286). Salvaing, *op. cit.*, ch. XCVI (2[e] part., p. 224). Voy., dans le même sens, Proudhon, *Des Droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie* (Dijon, 1824), t. VI, n[os] 2844 et suiv.

[3] *Op. cit.*, p. 81. Aj. Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. II, art. 20 (t. I, p. 288); Cauwès, *Précis du cours d'économie politique* (Paris, 1878), t. I, p. 245.

[4] Charte de 1126 (dans Droz, *Histoire de Pontarlier* (Besançon, 1760), p. 120). C'est probablement l'origine du mot *pourpris* qu'on rencontre fréquemment dans les coutumes (Touraine, art. 261 et 295; Lodunois, ch. XXVII, art. 4 et 5 ; Bretagne, art. 175, 541 et 621 ; Senlis, art. 129 ; Laon, art. 147 et 149 ; Valois, art. 57 ; Saint-Quentin, art. 95 ; Châlons, art. 150 ; Nivernais, ch. IV, art. 68). Comp. Ducange, *op. cit.*, v° *Proprendere*, et *suprà*, p. 46, note 6 ; 198, note 6 ; 201.

[5] Abrégé du livre des assises des bourgeois, ch. XXXIII (éd. Beugnot, t. II, p. 260). Pocquet de Livonnière, *Règles du droit français*, ch. V, art. 2 et 3 (éd. Paris, 1768, p. 484). Merlin, *op. cit.*, v[is] *Retrait de bourgeoisie* et *Retrait de frareuseté*. Beugnot, *op. et loc. cit.*, note *b*.

et les pâturages indivis entre plusieurs villages, signe certain de l'existence antérieure d'une communauté plus étendue [1] ? C'est surtout dans le nord et l'est de la France qu'on trouvait des restes de la propriété collective [2]. En Flandre et en Artois, un *self-government* y était ordinairement associé : tels étaient la mainferme avec son tribunal échevinal [3], le Marquenterre [4], le petit pays de l'Alleu dont les habitants prétendaient ne pas payer d'impôts et allèrent en 1706 soutenir leurs franchises à Versailles devant le roi [5], et le pays de l'Angle, aux environs d'Audruicq (Pas-de-Calais). La répartition de la taille et la distribution des eaux y étaient arrêtées par un syndicat représentant les différents villages, et un tribunal siégeant à la maison commune (*ghyselhuys*) de Saint-Folquin jugeait les délits et les procès civils [6]. Les villages du territoire de Pontarlier formaient des communautés indépendantes appelées bouchoyages et possédaient le droit de nommer deux des quatre échevins de Pontarlier : ils n'y renoncèrent qu'en 1587 [7]. On voit dans une charte accordée par l'abbé de Saint-Claude aux habitants de Longchaumois, en 1390, que des experts à ce connaissant répartissaient les terres de cette commune entre les jeunes gens, que chacun devait se conformer pour la culture à la direction des prud'hommes, et que nul ne pouvait disposer de sa part sans l'assentiment des autres [8]. Les communautés de village ont duré en Irlande jusqu'au règne de Jacques Ier [9] et florissaient en

[1] Les pâturages de Vercors (Drôme) appartenaient à quatre communautés depuis les temps les plus anciens (Dareste de la Chavanne, *op. cit.*, p. 108). Ceux des communautés pyrénéennes étaient non seulement indivis entre plusieurs villages, mais encore indépendants des frontières politiques : le village d'Iz, en Cerdagne, appartenait à la France d'après le règlement arrêté en 1660 par les commissaires du Roussillon ; le territoire situé de l'autre côté du Rahur restait à l'Espagne et les habitants d'Iz conservaient tous leurs droits de pâturage sur le sol espagnol (Cenac-Moncaut, *Histoire des peuples et des États pyrénéens*, 2e éd. (Paris, 1860), t. II, p. 272 et suiv. ; 488 et suiv. ; comp. Pierre de Marca, *op. cit.*, p. 68).

[2] Cependant les forêts de pins entre Bordeaux et Bayonne, celle d'Arcachon entre autres, sont restées longtemps indivises entre les villages situés sur la lisière (Geffroy, *Rome et les Barbares*, p. 188).

[3] Voy. *supra*, p. 410.

[4] Dareste de la Chavanne, *op. et loc. cit.* Bouthors, *op. cit.* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. I, 1855, p. 385 et suiv.). Comp. *supra*, p. 489, note 6.

[5] Bonnemère, *op. cit.*, t. II, p. 142.

[6] Bouthors, *op. cit.* (dans la *Revue de droit français et étranger*, t. I, 1855, p. 379 et suiv.).

[7] Droz, *op. cit.*, p. 36. Dareste de la Chavanne, *op. cit.*, p. 106.

[8] Dareste de la Chavanne, *op. cit.*, p. 138.

[9] Hume, *The history of England* (Londres, 1782), t. VI, p. 59. De Laveleye, *op. cit.*, p. 102.

Écosse au XVI[e] siècle. « Les vassaux de l'Église résidaient pour la « plupart dans un petit bourg ou village où trente à quarante fa- « milles se réunissaient pour se protéger et s'aider réciproque- « ment; elles y possédaient ordinairement la terre en commun, « quoique dans une proportion différente suivant les concessions « faites à chacune d'elles. Tous les bras y travaillaient sans distinc- « tion et le produit de la récolte se partageait en raison du droit de « chacun. On laissait en commun d'immenses prairies situées « dans les vallées et qui servaient de pâturage pour les bestiaux « pendant l'été : tous les troupeaux de la communauté y étaient « conduits indistinctement chaque matin par le berger du village « qui les ramenait le soir. Nos fermiers actuels ouvrent de « grands yeux et lèvent les mains au ciel en entendant de pareilles « choses [1]. »

II. L'Allemagne est restée, au moyen âge et jusqu'aux temps modernes, la terre classique des communautés de village : ni le système féodal ni le progrès inévitable du droit individuel n'ont pu détruire entièrement la propriété collective de la mark et son organisation indépendante. Les terres vacantes dont le premier venu pouvait prendre possession, et les portions du territoire commun dont l'association abandonnait à ses membres une jouissance privative transformée plus tard en propriété, ne sont jamais sorties complètement de la communauté, et, quand des markes entières ont été englobées dans les possessions seigneuriales, leurs habitants ont toujours retenu quelque chose de leurs anciens privilèges. Il serait intéressant de suivre pas à pas, à partir du X[e] siècle [2], ce développement de la propriété individuelle si important dans l'histoire des baux à long terme, et de montrer comment la mark a conservé le domaine éminent du sol dont les *markgenossen* se partageaient la superficie [3]. Tantôt elle leur était concédée à charge de redevance : tels étaient les *gemeinfelder* du diocèse de Trèves, les *gemeinen loss* de Peitingau en Bavière, les *markfelder* et les *kohltheile* de Westphalie, les *geraidefeldern* du Palatinat, les *gmeinmerkgüter* de Schwytz, les *gmundsthaler* d'Appenzell, les *allmendsgärten*, les *rüti* et les *rü-*

[1] Walter Scott, *Le Monastère*, trad. Defauconpret (Paris, 1830), p. 41. Aj. Sismondi, *op. cit.*, t. I, p. 233.
[2] Voy., pour les premiers siècles qui ont suivi l'invasion germanique, *supra*, p. 198 et suiv.
[3] *Schwabenspiegel*, c. 197 (éd. Lassberg, p. 91).

tinen d'Uri et de Gersau [1]. Des particuliers les possédaient, mais ils appartenaient encore à la mark par leur nom qui indiquait presque toujours une origine communiste [2], par la vaine pâture à laquelle ils étaient soumis, par la rente qu'ils payaient à la communauté et par l'interdiction d'aliéner et d'hypothéquer [3]. Tantôt la concession était gratuite ou faite pour un prix une fois payé, par exemple à Schwytz où la *landsgemeinde* vendit quelques morceaux de terre : en 1322, pour payer les frais d'un retranchement à Morgarten ; en 1338, 1340 et 1472, pour subvenir aux dépenses d'entretien d'une route. Ces terres conférées en toute propriété, cessibles, susceptibles d'hypothèque et fermées à la vaine pâture ne tenaient plus à la mark que par l'interdiction d'aliéner au profit d'un acquéreur étranger à la communauté, et par le droit de retour qui appartenait à celle-ci en cas de déshérence ou d'inexécution des charges [4].

L'occupation des terres vacantes avait produit les mêmes résultats et contribué largement, sous les Carlovingiens, aux progrès de la propriété privée [5] : ce principe du droit germanique subsista dans les siècles suivants, et si l'application en fut plus rare [6] il n'en faut pas chercher la cause dans un retour à la primitive communauté des terres, mais dans le développement des institutions féodales. Tant que les markes furent libres, aucun de leurs membres ne put s'emparer d'une terre vacante sans le consentement de ses *markgenossen* [7] ; quand elles tombèrent sous la dépendance royale ou seigneuriale, l'occupation ne put avoir lieu sans la permission du suzerain, propriétaire des terres vaines et vagues [8] ; mais l'intervention nécessaire d'une autorité supérieure, qui était aux mains de l'association une garantie d'égalité, ne servit plus, sous le régime féodal, qu'à la défense des intérêts seigneuriaux. Toutefois, le droit d'occupation subsista dans quelques localités. En 955, le comte Pago, burgrave de Ratisbonne, donne à l'évêque de Saint-Emmeran un fonds de terre qu'il a acquis par *bifang* en en faisant le tour à cheval avec ses hommes et en l'entourant de clôtures [9]. En 1190,

[1] Maurer, *Einleitung*, p. 108 et 109.
[2] *Gemein*, commun.
[3] Maurer, *op. et loc. cit.*
[4] Maurer, *op. cit.*, p. 110.
[5] Voy. *supra*, p. 201 et suiv.
[6] Maurer, *op. cit.*, p. 157 et suiv.
[7] Voy. *supra*, p. 202.
[8] Maurer, *op. cit.*, p. 158.
[9] *Codex traditionum Sankt-Emmerammensium*, c. XLII (dans Pez, *Thesaurus anecdotorum novissimus* (Augsbourg, 1721-1729), t. I, p. 103).

un paysan appelé Gottschalck, de la paroisse de Neumünster, agrandit ses propriétés en occupant les terres voisines après les avoir défrichées [1]. Le *landbuch* de Schwytz, au XIV[e] siècle, reconnaît le droit de libre occupation [2]. Le partage périodique, qui remontait à des temps très-anciens et qui avait fini par devenir le droit commun des communautés allemandes [3], recula peu à peu devant ces envahissements, et l'on put compter, à partir du XIII[e] siècle, les markes restées fidèles à cet usage : il y en eut en Westphalie et en Frise où certains pâturages étaient partagés tous les quatre ans [4], dans le duché de Nassau où la commune de Frickhofen, entre autres, a possédé jusqu'au XVIII[e] siècle des champs répartis périodiquement entre ses membres [5]. En Bavière, les prairies appelées *wechselwiesen* et *wandelwiesen* ont été soumises pendant longtemps au même régime [6] et, dans certaines contrées, par exemple aux environs de Kempten, l'aspect du sol divisé en bandes longues et étroites attestait encore, il y a quatre-vingts ans, la persistance de la vieille coutume qui partageait les terres en régions, suivant leur nature et leur bonté, et donnait à chacun des membres de la communauté une part dans chaque région. C'est seulement en 1805 que cet usage incommode a disparu, grâce aux efforts d'un administrateur favorable à l'« arrondissement » des propriétés [7]. Quelques localités ont conservé le partage périodique jusqu'à nos jours.

La rotation forcée des cultures (qui avait pris une extension considérable, et les règlements gênants qui en résultaient tombèrent aussi en désuétude, à mesure que les procédés de culture se perfectionnèrent et que chacun voulut exploiter librement ses terres. C'est pour cela que beaucoup de communautés du Rhingau et du Palatinat se démembrèrent et que, dans le Schleswig occidental, la propriété collective se restreignit, au XVI[e] siècle, à la partie indivise de la mark [8]. Un nouveau pas fut fait dans la même voie au XVIII[e] siècle : une législation hostile par système à la communauté des terres activa la destruction des markes en favorisant, en ordonnant même le partage de leurs biens. Le gouvernement hanovrien hâta

[1] *Excerpta quædam ex visionibus Godeschalci Novimonasteriensis*, 1190 (dans Langebeck, *Scriptores rerum danicarum medii ævi* (Copenhague, 1783), t. V, p. 364 et suiv.).

[2] Maurer, *op. cit.*, p. 157.

[3] Maurer, *op. cit.*, p. 6 et suiv. Comp. *supra*, p. 44 et suiv., 198.

[4] Maurer, *op. cit.*, p. 8 et 9.

[5] Maurer, *op. cit.*, p. 6.

[6] Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 138, note 7.

[7] Maurer, *op. cit.*, p. 78.

[8] Maurer, *op. cit.*, p. 147 et suiv.

le premier ce résultat en 1768, en transférant des tribunaux judiciaires à l'autorité administrative les procès relatifs à ces partages [1]. Presque au même moment l'Autriche donna l'ordre de procéder dans le délai d'un an à la répartition des prairies communales [2]. En 1769 et en 1771, Frédéric Ier, « l'un des adversaires les « plus zélés de toutes les limitations du droit de propriété qui se « rattachaient au système communal du moyen âge [3] », prescrivit le partage « d'autorité et sans délai » des terres communes qui existaient dans ses États [4]. Le Brunswick, le Schleswig, le Holstein, le duché de Nassau ont suivi ces exemples [5]; la Bavière, plus attachée aux anciens usages, ne s'y est décidée qu'au commencement de ce siècle, et même une loi du 1er juillet 1834 est venue, dans l'intérêt des habitants pauvres de chaque village, apporter quelques entraves au partage des communaux [6]. La propriété collective a cessé d'exister en Danemark dans la seconde moitié du siècle dernier [7], et soixante-treize markes ont disparu en Hollande de 1826 à 1863 [8].

Le même sort était réservé aux libertés politiques et administratives, qui allaient de pair, dans ces petites républiques, avec la communauté des terres. Quand la féodalité ne les a pas confisquées, ce sont les *markgenossen* qui ont rompu de leurs propres mains les liens d'une société tyrannique où les convenances de chacun étaient sacrifiées à l'intérêt collectif. Ces associations étaient encore florissantes aux XIIe et XIIIe siècles. Un diplôme de 1279 et le *weisthum* de Hægbach dans la forêt Noire, rédigé en 1485, attestent qu'à cette époque nul n'avait droit aux jouissances communes de la mark, s'il ne s'y était établi avec le consentement des habitants, ou du moins sans protestation de leur part : responsables de ses actions, ils pouvaient l'écarter par une décision sans appel [9]. Dans quelques localités, il fallait payer une certaine somme pour être admis dans la communauté [10]; à Limbourg-Dürckheim, il fallait prêter dans l'an et jour le serment de se conformer aux usages reçus [11].

[1] Roscher, *op. cit.*, p. 440.
[2] Dareste de la Chavanne, *op. cit.*, p. 384. Roscher, *op. cit.*, p. 441.
[3] Roscher, *op. cit.*, p. 440.
[4] Roscher, *op. cit.*, p. 441.
[5] Roscher, *op. et loc. cit.*
[6] Maurer, *op. cit.*, p. 149.
[7] Maurer, *op. et loc. cit.*, et *Geschichte der Markenverfassung*, p. 438.
[8] De Laveleye, *op. cit.*, p. 316.
[9] Maurer, *Geschichte der Markenverfassung*, p. 113. Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 400.
[10] *Weisthümer* du Westerwald, 1521, et de Leerbeck, 1516 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 124, 125 et 319).
[11] *Weisthum* antérieur à 1530 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 784).

Ces règles existaient encore, au XVIIIe siècle, à Ottersberg[1].

A l'apogée du système, la mark se gouverne elle-même : « Elle « ne tient son droit de personne, » dit un *weisthum* [2] ; « elle le tient « du Père céleste, » dit un autre[3]; « elle est souveraine, dit un troi- « sième, quand même elle payerait un cens à un seigneur pour prix « de sa protection » [4]. Ses membres assemblés délibèrent sur les intérêts communs[5]; lors même qu'un conseil administratif a été institué pour les affaires courantes [6], l'assemblée générale conserve la décision des plus importantes : admission de nouveaux membres [7], vente ou partage de bois [8], ratification de jugements rendus sur des procès difficiles [9], nomination et surveillance des officiers de police et de justice [10]. Ces assemblées se tiennent à jour fixe ou à des intervalles irréguliers : les premières s'appellent *ungebotene dinge* parce qu'une convocation n'est pas nécessaire; les autres, *gebotene dinge* parce qu'on y convoque spécialement les *markgenossen* [11]. Les moindres détails sont réglés minutieusement et suivant une tradition immémoriale : le lieu et l'heure de la réunion, les solennités préparatoires, la condamnation des absents à une amende, la forme des délibérations, le mode de votation [12]. Les formes judiciaires n'ont point changé depuis le temps des Carlovingiens [13]. L'audience est toujours publique [14], mais les membres de la mark peuvent seuls y assister [15] ; la pro-

[1] Maurer, *op. cit.*, p. 272.

[2] *Weisthum* de Bibrau, 1385 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 512).

[3] *Weisthum* de Niedermendig antérieur à 1563 (dans Grimm, *op. cit.*, t. II, p. 490).

[4] *Weisthum* d'Altenhaslau, 1461 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 417 et 418).

[5] Maurer, *op. cit.*, p. 269 et suiv.

[6] Maurer, *op. cit.*, p. 280 et suiv.

[7] Maurer, *op. cit.*, p. 273.

[8] *Weisthümer* d'Altenhaslau, 1354, et Hægbach, 1487 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 399 et 400 ; t. III, p. 414).

[9] *Weisthum* de Deutz, 1386 ; dipl. 1585 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 7 et 78).

[10] *Weisthümer* d'Altenhaslau, 1354 ; Bibrau, 1385 ; Dernekamp, 1605 ; Münder (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 515 ; t. III, p. 142, 300 et 412).

[11] *Weisthum* de Dürstorf, 1523 (dans Grimm, *op.cit.*, t. I, p. 591). Maurer, *op. cit.*, p. 333 et suiv.

[12] Maurer, *op. cit.*, p. 341 et suiv.

[13] Voy. *supra*, p. 204.

[14] Maurer, *op. cit.*, p. 344 et suiv.

[15] Les gens qui habitent dans la mark de Beber sans en faire partie doivent se tenir à soixante pas du tribunal (*Weisthum* de 1650, dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 304). A Hülsed, ils doivent se tenir aussi loin qu'on peut apercevoir un cheval blanc (*Weisthum*, dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 301). A Fossenhelde, les personnes étrangères à la mark qui pénètrent dans l'assemblée sont sévèrement punies (*Weisthum* de 1444, dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 583).

cédure est orale [1] et, autant que possible, contradictoire [2]. Chaque mark a son code pénal et les peines corporelles y sont d'une barbarie singulière [3].

La décadence de ces vieilles institutions, séduisantes au premier abord, mais au fond despotiques et oppressives comme tous les systèmes communistes, commença aux XVe et XVIe siècles. Le progrès de la féodalité ne fut pas, comme on pourrait le croire, la principale cause de leur ruine : il est prouvé par de nombreux exemples qu'elles n'étaient pas incompatibles avec l'exercice du pouvoir féodal. Très-peu de markes restèrent libres : la plupart d'entre elles devinrent seigneuriales [4]; l'assemblée populaire et ses délégués y conservèrent leurs attributions sous l'autorité du seigneur ou de son lieutenant [5]. Le partage définitif des terres qui supprima la communauté des intérêts, et l'esprit d'individualisme impatient des servitudes de tout genre dont se composait l'existence collective furent les causes véritables de ces changements. Dès lors les markes s'administrant elles-mêmes ne furent plus qu'une exception : le pays des Dithmarsches, dans le Holstein, se gouvernait librement par son conseil de quarante-huit membres, et l'évêque de Brême n'avait sur lui qu'une souveraineté nominale. « Les Dithmarsches vivent sans « seigneur et sans maître, dit une chronique du XIVe siècle; ils « font ce qu'ils veulent [6]. » La mark de Dornstetten, en Wurtemberg, avait encore son organisation indépendante en 1652; celle de Münder, en Saxe, jouissait de la sienne en 1711 [7]; quatre villages du district de Stromberg formaient en 1608 une communauté libre [8]. La *ganerbschaft* de Hanhofen tenait encore, au XVIIIe siècle, ses assemblées en plein air devant l'église : on y lisait le *weisthum;* chacun payait son cens et les autres redevances de la communauté, et les contestations des *ganerben* étaient jugées publique-

[1] Maurer, *op. cit.*, p. 345.

[2] *Weisthümer* de Büdingen, 1380, et de la Spellermark, 1465 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 183, 184, 431).

[3] Maurer, *op. cit.*, p. 366 et suiv.

[4] Maurer, *Einleitung*, p. 236 et suiv. Pour quelques-unes d'entre elles, on connaît l'époque précise de cette transformation : on sait, par exemple, que les habitants du Westerwold, entre la Drenthe et l'Ems, passèrent, en 1616, sous la suzeraineté de l'évêque de Münster à qui chaque maison devait fournir par an un chapon fumé (De Laveleye, *op. cit.*, p. 120).

[5] Maurer, *Geschichte der Markenverfassung*, p. 428 et suiv.

[6] De Laveleye, *op. cit.*, p. 119.

[7] Maurer, *op. cit.*, p. 439.

[8] *Weisthum* de Warmsroth, Erbach, Roth et Genheim, 1608 (dans Grimm, *op. cit.*, t. II, p. 185).

ment[1]. La Suisse allemande et quelques cantons de la Hollande sont les seuls pays germaniques où l'on trouve aujourd'hui de pareils usages.

III. Les rotules colongers d'Alsace fournissent des renseignements précieux sur la communauté de village unie au bail héréditaire et relevant d'une seigneurie. Que la colonge ait été, à l'origine, une mark, il n'y a pas à en douter[2]. Elle présente tous les signes distinctifs de la communauté : le droit de préemption des colongers, quand l'un d'eux aliène sa tenure[3] ; le droit d'empêcher qu'un nouveau venu soit admis dans la colonge sans leur consentement[4]; le serment prêté par eux de dénoncer à la colonge tous les délits commis contre ses droits[5]. D'ailleurs, le rotule de Sundhofen donne expressément à la colonge le nom de mark[6]. Aussi les colonges ont-elles leur justice où le principe germanique du jugement par les pairs est fidèlement observé, et, chose remarquable, cette justice colongère reproduit jusque dans ses détails les particularités et les vicissitudes de l'organisation judiciaire des Barbares à partir du v[e] siècle. Une sorte de prévôt, le *schultheiss* (*scultetus*, *causidicus*, *præpositus*), préside le plaid[7]; c'est aussi lui qui fait payer les cens[8] et qui joue le rôle de magistrat conciliateur[9]. Quelquefois il est remplacé par le maire (*meier*, *keller*, *stadeler*, *villicus*, *cellerarius*)[10]. Tous les colongers doivent venir aux plaids, sous peine de retrait de leur tenure ou même de prison[11] ; quelquefois cependant, pour avoir des juges plus capables, on appelle seulement quelques-uns d'entre

[1] Maurer, *Einleitung*, p. 196.
[2] Voy. Chauffour, *op. cit.*, p. 60 et suiv.
[3] Voy. la charte d'Adelon, abbé de Marmoutiers, 1117 (dans Hanauer, *Les constitutions des campagnes de l'Alsace*, p. 52).
[4] Rotule d'Avolsheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 370).
[5] Rotules de Blaesheim et Sundhausen (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 286 et 292). Rotule de Henflingen (dans Hanauer, *Les paysans de l'Alsace*, p. 33). Comp., sur le caractère de ce serment, *supra*, p. 376.
[6] Hanauer, *Les Paysans de l'Alsace*, p. 16.
[7] Rotules de Kintzheim et Ammerschwihr (dans Hanauer, *Les constitutions des campagnes de l'Alsace*, p. 219 et 346). Comp., sur le *schultheiss*, Eichhorn, *op. cit.*, t. II, p. 462.
[8] Rotule de Bœrsch (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 23).
[9] Rotule de l'Uffriet (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 150).
[10] Rotule de Sundhausen (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 291 et suiv.). S'il y a dans une colonge un *schultheiss* et un maire, le premier préside le plaid criminel, et le second le plaid civil (Rotule de Rosheim, dans Hanauer, *op. cit.*, p. 255). Comp., sur le maire, Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, n° 54 ; Dareste de la Chavanne, *op. cit.*, p. 167 et suiv.
[11] Rotules de Kogenheim et Sermersheim, Marmoutiers, Entzheim, Blaesheim et Avolsheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 40, 73, 231, 285 et 366).

eux, tantôt quatorze [1], tantôt douze [2], sous le nom d'échevins (*schœffen*, *heimbürger*), de même qu'au tribunal du comte, sous les Carlovingiens, les *scabini* avaient succédé aux rachimbourgs [3]. Mais, de même aussi que le jugement par les *scabini* n'avait pas supprimé la présence des hommes libres au *placitum* [4], de même tous les colongers doivent venir au plaid, même ceux qui ne sont pas échevins [5]. Si les juges ne sont pas en nombre suffisant, ils se complètent par l'adjonction d'un passant [6], suivant une coutume qui n'est pas étrangère au vieux droit germanique, puisqu'il était d'usage à Schwytz, dans le cours même de ce siècle, de faire juger certains procès par un tribunal composé des sept premiers passants qu'on trouvait dans la rue [7]. La distinction du *mallum legitimum* et du plaid supplémentaire se retrouve également ici dans le *gebotene ding* ou *botschaft* et l'*ungebotene ding* [8]. Il y a généralement trois plaids par an [9], quelquefois quatre [10], quelquefois deux [11] ou même un seul [12]. Une question que les rotules ne tranchent pas, et qui paraît très-douteuse à M. Chauffour [13], est de savoir quels colongers siégeaient aux plaids, si les colongers libres y figuraient seuls ou avec les serfs. M. Véron-Réville incline vers cette dernière opinion [14], et elle me semble confirmée par le rotule d'Ammerschwihr qui ne distingue pas : « Le jour de la « Saint-Martin le forestier ordonnera à tous les habitants du village « de tenir le plaid de Monseigneur ; tous ceux qui ont des terres « colongères en fermage y seront aussi présents [15]. »

[1] Rotules de Grendelbruch et Bischwiller (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 211 et 316).
[2] Rotule d'Eschau (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 205).
[3] Savigny, *op. cit.*, t. I, §§ 68 et suiv.
[4] Savigny, *op. et loc. cit.*
[5] Rotule de Bischwiller (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 316).
[6] Rotule du Hatgau (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 124).
[7] Savigny, *op. cit.*, t. II, § 71. Véron-Réville, *op. cit.*, p. 160.
[8] Rotules de Rosheim et Blaesheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 254 et 281).
[9] Rotules de Bœrsch, Geispolsheim, Saint-Quirin, Eschau, Rosheim, Blaesheim, Bischwiller, Reppes et Saint-Jean-des-Choux (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 22, 26, 91, 200, 254, 363 et 373).
[10] Rotule de Kintzheim (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 319).
[11] Rotule de Grendelbruch (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 211).
[12] Rotule de Sundhausen (dans Hanauer, *op. cit.*, p. 201).
[13] *Op. cit.*, p. 27.
[14] *Op. et loc. cit.*
[15] Dans Hanauer, *op. cit.*, p. 380. La sentence est rendue par les colongers, le *schultheiss* ou le maire ne fait que présider l'audience, proclamer la sentence et veiller à l'exécution. C'est l'ancien usage germanique : *centeni ex plebe comites, consilium simul et auctoritas, adsunt* (Tacite, *De mor. Germ.*, 12 ; voy. *supra*, p. 52). Sans être absolument formels, les rotules colongers sont assez clairs sur ce point. « L'abbé assistera au plaid avec son *schultheiss*, le franc avoué de

D'ailleurs, la libre organisation des colonges avait péri presque entièrement au moyen âge [1] ; la justice était devenue seigneuriale. Lors de la rédaction des rotules, ce changement était accompli et le *schultheiss* n'était plus l'élu des colongers, mais le représentant du seigneur : « L'abbé, dit le rotule de Turckheim, doit établir un *schultheiss* à Turckheim, il n'héritera de « son emploi que par la faveur et du consentement de l'abbé [2]. » Des arrêts de 1385 et 1455 reconnaissent le même droit à l'abbé de Marmoutiers [3]. De plus, le seigneur était représenté dans la colonge par un avoué (*vogt*, *advocatus*) [4] et, comme la plupart des colonges étaient des biens considérables appartenant à un évêque ou bien à un couvent [5] et sur lesquels vivait une population nombreuse, l'avoué était un personnage important. Ceux dont les noms nous ont été conservés appartenaient aux grandes familles d'Alsace : c'étaient des Ribeaupierre, des Rathsamhausen, des Habsbourg, des Geroltsecke. Les fonctions de l'avoué consistaient à veiller aux intérêts du seigneur, faire rentrer ses revenus, présider à l'exécution des sentences de la cour, surtout en matière criminelle, car il paraît que, dans les colonges où il y avait un *schultheiss*, la seule fonction judiciaire de l'avoué était de faire exécuter les arrêts de mort [6]. Il avait, par contre, d'assez grands priviléges, exigeait des péages et recevait une part des amendes et de la dîme [7]. Les avoués d'Alsace ont dû veiller fidèlement aux intérêts qui leur étaient confiés, car aucune plainte ne nous est parvenue sur leur compte [8]. Il n'en a pas toujours été ainsi : « Les avoués des

« Geroltsecke et quatorze échevins qui rendront la justice de la cour » (Rotule de Marmoutiers, dans Hanauer, *op. cit.*, p. 80 ; aj. les rotules de Grendelbruch, Dettwiller et Bischwiller, dans Hanauer, *op. cit.*, p. 211, 226 et 316). M. Chauffour (*op. et loc. cit.*) est cependant d'un avis contraire : il se fonde, pour soutenir que le jugement était rendu par le seigneur ou son lieutenant, sur le rotule de Sundhofen qui autorise l'avoué à juger seul, si les colongers ne répondent pas à sa convocation (dans Hanauer, *Les Paysans de l'Alsace*, p. 16). Cela peut s'expliquer par le caractère particulier de l'affaire : c'est un voleur qui a été arrêté et l'absence des colongers ne doit pas empêcher d'en faire justice. Voy., d'ailleurs, sur le principe germanique du jugement par les pairs, *supra*, p. 204.

[1] Voy. *supra*, p. 504.

[2] Dans Hanauer, *op. cit.*, p. 94.

[3] Hanauer, *op. et loc. cit.*

[4] Voy., sur cette fonction, Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, n° 55 ; Maurer, *Geschichte der Fronhœfe*, t. IV, p. 88 et suiv.

[5] Voy., sur la distinction des colonges laïques et ecclésiastiques, *supra*, p. 441.

[6] Rotules de Bœrsch et Dettwiller (dans Hanauer, *Les Constitutions des campagnes de l'Alsace*, p. 16 et 225).

[7] *Ibid.*

[8] Hanauer, *Les Paysans de l'Alsace*, p. 93 et suiv.

« abbayes, dit M. Guérard, étaient de grands seigneurs qui faisaient « souvent payer fort cher leur protection et qui devenaient les dissi- « pateurs des biens placés sous leur garde [1]. » En Italie, c'est par ses *vice-domini* ou *avvocati* que l'Église a été le plus souvent dépouillée [2].

Telle était la justice des cours dominicales dans les colonges d'Alsace, mais cette tenure n'est pas la seule où la juridiction ait appartenu aux tenanciers: on en peut citer d'autres exemples en France [3], aux Pays-Bas [4] et dans le Luxembourg [5]. Le droit de justice n'était donc pas incompatible avec la qualité de tenancier; un colon pouvait l'exercer sans cesser d'être colon, de payer le cens et de faire la corvée. Aussi la distance est-elle grande de la juridiction colongère à la souveraineté, et M. Hanauer s'est-il mépris quand il a cru à l'existence de colonges souveraines dont les colongers auraient été coseigneurs [6]. Il faut distinguer dans la justice colongère le droit de juridiction et l'exercice de ce droit. Au moyen âge, depuis que la mark a perdu sa liberté, la juridiction n'appartient qu'au seigneur par droit d'immunité ; bien loin d'être une prérogative souveraine de la colonge, c'est le signe le plus certain de sa dépendance, puisqu'au lieu d'être soumis à l'autorité publique comme des citoyens ou des sujets, les colongers relèvent comme des vassaux de l'autorité privée d'un seigneur possédant sur eux tous les droits, ceux de propriétaire et ceux de souverain [7].

. . . .

[1] *Op. et loc. cit.*

[2] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 80 et suiv.

Così facean i padri di coloro
Che, sempre che la chiesa vostra vaca,
Si fanno grassi stando a consistoro

(Dante, *La divina commedia: Paradiso,* chant XVI, v. 112 et suiv. (éd. Florence, 1865, p. 597).

[3] Voy., sur la mainferme, *supra*, p. 410. Comp. 1° le polyptyque de Saint-Maur-des-Fossés, ch. x (dans Guérard, *Le polyptyque d'Irminon*, t. II, appendice, p. 286); 2° la constitution *De placito generali* de l'abbaye de Saint-Vaast, vers 1020 (dans D. Martene, *Veterum scriptorum et monumentorum amplissima collectio*, t. I, p. 381); 3° une charte normande de 1400 relative à un vavasseur ou tenancier libre : « Ledit doit comparer et estre à tous les plaids tenus par lesdites dames « de Quetehou comme vavasseur » (Léopold Delisle, *op. cit.*, p. 6, note 23; voy., sur les vavasseurs, *supra*, p. 480, note 1) ; 4° les *jura et consuetudines monasterii Regulæ*, ch. vi (dans Giraud, *op. cit.*, t. II, *Preuves*, p. 511).

[4] Déclaration de Nyel, 1569 (dans Grimm, *op. cit.*, t. II, p. 830).

[5] *Weisthum* d'Epternay, 1095 (dans Grimm, *op. cit.*, t. II, p. 268).

[6] *Les Constitutions des campagnes de l'Alsace*, p. 169 et suiv.

[7] Toutefois, il serait inexact de ne voir dans la juridiction colongère qu'une cour foncière où le propriétaire assisté de ses tenanciers jugerait uniquement les

Ce n'est donc pas aux colongers, c'est au seigneur qu'appartient ce pouvoir coercitif qui accompagne la justice, que les Romains appellent *imperium* et le droit germanique *zwing und bann*[1], et qui consiste à faire exécuter par la force les décisions judiciaires. Quant à l'exercice de la juridiction, le seigneur s'en décharge sur ses tenanciers : il fait rendre les jugements par la cour colongère où le colonger est jugé par ses pairs, comme autrefois l'homme libre était jugé au tribunal du comte par les échevins ou les rachimbourgs. C'est l'élément libéral ou, si l'on veut, démocratique du système colonger, mais les colongers sont-ils pour cela des souverains, des coseigneurs? Nullement, pas plus que, dans la cour féodale, les vassaux ne sont les coseigneurs du suzerain; ils sont les pairs du justiciable, et rien de plus.

Le droit d'asile qui existe dans plusieurs colonges n'implique pas non plus la souveraineté des colongers, car il n'appartient pas à tout le territoire de la colonge, mais seulement à la terre salique, au manoir qui en est le chef-lieu [2]. C'est le privilége du seigneur et non des colongers : c'est un des attributs de l'immunité, ou plutôt c'est l'immunité elle-même. Les rotules et les formules d'immunité s'expriment, à cet égard, dans des termes presque identiques : « Sachez, « dit la formule III du livre Ier de Marculfe, que nous avons concédé « à un tel ce privilège que nul officier public ne doit pénétrer dans « les villas qu'il possède ou qu'il possèdera, pour y tenir audience ou « y percevoir des amendes [3]..... Cette cour, dit le rotule d'Entzheim, a cette franchise et ce droit qu'aucune personne n'y peut « être poursuivie par un juge étranger ni pour dettes ni pour « homicide [4]. » Tout ce que les colongers ont conservé de l'ancienne indépendance des *markgenossen*, c'est le droit de s'opposer à ce qu'un nouveau colonger soit admis sans leur consentement [5]. C'est une compensation insuffisante de toutes leurs servitudes

procès relatifs à la tenure. Cette institution existe dans le droit germanique (Voy. *supra*, p. 276, 429 et 440), mais la juridiction colongère est plus que cela, car elle s'exerce sur les personnes étrangères à la colonge qui ont commis quelque délit contre elle (Rotule de Niedermattstall, dans Hanauer, *op. cit.*, p. 310), et les hommes qui n'ont pas de tenure peuvent siéger à la cour à défaut de colongers (Rotule d'Entzheim, dans Hanauer, *op. cit.*, p. 234). Les attributions de la justice colongère dérivent sans nul doute de l'immunité (Comp., sur l'immunité et la justice patrimoniale, *supra*, p. 251 et 276).

[1] Zœpfl, *op. cit.*, t. II, p. 226. Comp., sur l'*imperium*, Dig., L. 3, *De jurisd.* (II, I).

[2] Hanauer, *Les Paysans de l'Alsace*, p. 164 et suiv. Comp., sur la terre salique, *supra*, p. 428.

[3] De Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 16.

[4] Dans Hanauer, *Les Constitutions des campagnes de l'Alsace*, p. 232.

[5] Voy. *supra*, p. 520.

et cela ne suffit pas pour qu'on puisse voir en eux des souverains. Si donc il fallait prendre parti entre M. Hanauer qui voit la souveraineté dans la colonge et M. Chauffour qui n'y trouve même pas la liberté, je dirais que la vérité est entre les deux. Les colongers ne sont pas propriétaires, vivent sur la terre d'autrui, subissent les servitudes qui en résultent et ne sont, par conséquent, ni souverains, ni même libres dans le sens le plus étendu de ce mot; mais leur servitude n'est pas illimitée, car ils ont le rotule qui leur sert de charte et une juridiction qui les protège contre l'arbitraire du seigneur.

La décadence du système colonger, acceptée et précipitée par les colongers eux-mêmes oublieux de leurs propres droits, montre qu'ils avaient fini par y attacher peu de prix. A partir du XVe siècle, les immunités des seigneurs colongers furent combattues par les rois et les princes, comme celles de l'abbaye de Massevaux et de la famille de Pforr par le duc de Wurtemberg [1], ou elles tombèrent en désuétude, comme à Isenheïm. « Comment se fait-il, « dit le procès-verbal du plaid d'Isenheim en 1453, que le mo« nastère et la cour ne possèdent plus le *zwing* et le *bann*, et « n'en jouissent plus selon la teneur du rotule? Les colongers « l'ignorent et s'étonnent de la perte d'un si grand privilège [2] .» Il est à croire que longtemps auparavant les colongers avaient commencé à user négligemment de leurs droits et à fréquenter irrégulièrement les plaids. La perte de temps, les frais et l'ennui du déplacement en étaient cause; peut-être aussi les convocations trop fréquentes signalées dans le rotule de Niedermattstall, qui porte qu'aucun citoyen ne sera tenu d'aller aux plaids plus de quatre fois par an [3]. Charlemagne et ses successeurs, dominés par la même préoccupation, avaient défendu aux comtes de multiplier les plaids [4]. C'est, sans doute, le peu d'empressement des colongers qui avait rendu nécessaires les peines sévères portées par les rotules contre les défaillants [5]. Si, d'ailleurs, cette justice donnait quelques prérogatives aux tenanciers, les charges de l'organisation colongère étaient assez lourdes pour expli-

[1] Hanauer, *Les Paysans de l'Alsace*, p. 25 et 162.
[2] Hanauer, *op. cit.*, p. 163.
[3] Dans Hanauer, *Les Constitutions des campagnes de l'Alsace*, p. 307. Comp., sur les abus des justices de village en Alsace, Véron-Réville, *op. cit.*, p. 230 et suiv.
[4] Capitulaires de 802, c. 21 ; 829, c. 15 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. I, p. 105 et 352). Lehuerou, *op. cit.*, t. II, p. 379.
[5] Voy. *supra*, p. 520.

quer la décadence du système et la préférence donnée, à partir du XVI[e] siècle, au *schauffelrecht* [1].

IV. La communauté de village apportée par les Germains en Angleterre [2] y était encore, il y a une trentaine d'années, le droit commun des comtés du centre et du nord. Dans chaque paroisse, chaque nature de terres était soumise à des règlements presque uniformes, transmis d'âge en âge et transformés en loi par l'effet du temps; chaque *township* formait une sorte de ferme ou de domaine dont les habitants de la commune étaient comme les tenanciers. Le village était au centre; immédiatement après, les enclos pour le bétail ; puis les terres arables placées aussi haut et aussi loin de l'eau qu'il était possible ; dans un terrain plus bas, les prairies; enfin, tout autour, les plus mauvaises terres qui servaient de pâturages communs et fournissaient le bois de chauffage et de construction. Les terres possédées privativement étaient également réparties. Le sol labourable était divisé en quartiers soumis à l'assolement triennal, mis en jachère une année sur trois et subdivisés en autant de lots qu'il y avait de communistes. Tous les ans, à une époque déterminée, les terres arables et les prairies étaient abandonnées à la vaine pâture. Le partage périodique était usité dans certains districts : lors de la clôture annuelle, quand cessait la vaine pâture, les prairies étaient partagées à nouveau ; il en était de même du sol labourable, et chaque communiste ne gardait son lot que le temps de l'assolement. Ces prairies s'appelaient *rotation meadow*, et ces champs *shifting severalties* [3].

V. Les communautés de famille ont passé par les mêmes vicissitudes : après avoir fleuri pendant plusieurs siècles, elles ont pris fin, dans les familles serves, en même temps que la servitude de la glèbe; celles des familles libres ont été supprimées par des lois favorables à la circulation des biens ou se sont lentement détruites par l'effet d'une tendance inévitable vers l'émancipation de la propriété. Les institutions destinées à assurer la conservation des biens dans les familles — succession aux propres, réserve coutumière, retrait lignager — n'étaient point particulières à la France : elles étaient antérieures par leur origine à

[1] Voy. *supra*, p. 504.
[2] Voy. *supra*, p. 41, 199 et suiv.
[3] Sumner Maine, *op. cit.*, p. 86 et suiv. Nasse, *op. cit.*, p. 3 et suiv.

la formation de notre droit coutumier [1]; elles se retrouvaient dans les contrées où régnait le pur droit celtique comme le pays de Galles [2], et en Allemagne où la copropriété familiale se compliquait d'une communauté de personnes. Des formes solennelles étaient observées pour entrer dans la famille ou pour en sortir [3]; l'accusé était absous par le serment de ses parents venant jurer de son innocence [4]; on voit encore dans les Miroirs, et même au xve siècle, la famille exercer le droit de guerre privée et tirer vengeance du meurtre commis sur un des siens [5]. Le retrait lignager [6], les restrictions apportées au droit de tester quand il existait des héritiers ayant un droit d'expectative sur les biens patrimoniaux du testateur [7], la préférence accordée aux héritiers mâles [8], la tutelle des mineurs déférée au plus proche parent paternel [9], la tutelle des femmes [10] attestaient, à n'en pas douter, la persistance de la copropriété de famille depuis les origines du droit germanique jusqu'aux temps modernes.

Les communautés tenancières, composées d'une ou plusieurs familles exploitant ensemble une même terre, rentrent plus directement dans l'objet de cette étude. Le nombre en était grand au moyen âge, et elles remontent à une très-haute antiquité. Nées entre personnes libres et propriétaires, elles se sont perpétuées entre personnes plus ou moins déchues de la liberté et cultivant les terres d'autrui en vertu d'un bail perpétuel ou à long terme. Perre-

[1] Voy. *supra*, p. 34 et suiv., 48, 205 et suiv.

[2] Guizot, *Histoire de la civilisation en Europe*, 9e éd. (Paris, 1868), p. 105. Laferrière, *Histoire du droit français*, t. II, p. 85 et suiv. De Valroger, *op. cit.* (dans la *Revue des cours littéraires*, 1864, p. 555 et suiv., 574). Dareste de la Chavanne, *op. cit.*, p. 16 et suiv.

[3] Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 99.

[4] *Rudolfi I constitutio pacis generalis*, 1281, c. 4 (dans Pertz, *op. cit.*, *Leges*, t. II, p. 427). Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 430 et suiv.

[5] *Sachsenspiegel*, III, 14, § 1 (éd. Homeyer, t. I, p. 118). *Schwabenspiegel*, c. 79 (éd. Lassberg, p. 36). Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 391.

[6] *Schwabenspiegel*, c. 22 (éd. Lassberg, p. 14). *Stadtrecht* de Fribourg, ch. XVI et XXVIII (dans Giraud, *op. cit.*, t. I, *Preuves*, p. 124 et 125). Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 145.

[7] *Sachsenspiegel*, I, 52, § 2 (éd. Homeyer, t. I, p. 79). *Schwabenspiegel*, c. 22, 168 et 198 (éd. Lassberg, p. 14, 80 et 91). Voy., sur ce droit d'expectative (*wart*, *wartrecht*, *wardunge*), Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 249 et suiv.

[8] *Sachsenspiegel*, I, 5, § 3; 17, § 1 (éd. Homeyer, p. 34 et 46). *Schwabenspiegel*, c. 148 (éd. Lassberg, p. 70).

[9] *Sachsenspiegel*, I, 42, § 2 (éd. Homeyer, t. I, p. 71). *Schwabenspiegel*, c. 59 et 66 (éd. Lassberg, p. 29 et 31). Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 111 et suiv.

[10] *Sachsenspiegel*, I, 23, § 2 (éd. Homeyer, t. I, p. 54). *Schwabenspiegel*, c. 26 (éd. Lassberg, p. 16). Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 119 et suiv.

ciot leur a cependant attribué une origine féodale [1], et M. Doniol, précisant davantage, pense qu'elles ont été créées à l'époque féodale, pour former entre personnes de condition inférieure un rapport de droit semblable à celui que le fief créait entre les nobles [2]. Au contraire, M. Bonnemère y reconnaît l'influence chrétienne et l'imitation des communautés religieuses [3]. Ces deux opinions seraient plausibles, si les communautés de famille étaient postérieures au christianisme et exclusivement propres aux États féodaux; mais il est aujourd'hui démontré que cette institution patriarcale a existé chez toutes les races indo-européennes [4], que plusieurs d'entre elles la pratiquent encore actuellement, et qu'elle a été connue des pays féodaux longtemps avant l'établissement de la féodalité [5]. Il n'y faut donc pas voir une particularité locale ou une création factice et accidentelle, mais une forme d'existence sociale et de possession du sol dont l'origine se perd dans la nuit des temps, par laquelle ont peut-être passé tous les peuples, et qui s'est d'autant mieux conservée chez quelques-uns d'entre eux qu'ils sont restés plus longtemps étrangers à la civilisation moderne.

Ces communautés étaient très-répandues dans l'ancienne France : « c'est une coutume suivie dans presque toute la France, disait au « XIIe siècle Othon de Frisingen, de donner à l'aîné des enfants et à sa « postérité toute l'hérédité paternelle et de traiter ses puînés comme « ses vassaux [6]. » Beaumanoir, qui a le premier décrit ces communautés, nous fait connaître celles du Vermandois [7]; il en existait de pareilles entre les vavasseurs de Normandie [8]; les frérages du Nord, les fréresches et les pagésies d'Anjou, du Maine et de Touraine étaient des institutions de même nature [9]. Le même système était répandu dans le Poitou et l'Angoumois [10], la Marche [11], la Franche-Comté [12], l'Alsace où la communauté de famille existait parfois dans la colonge [13], et la Champagne où l'évêque de Langres avait mis comme condition au droit de parcours, en 1188, que les enfants habiteraient avec leur

1 *Op. cit.*, t. I, p. 386 et suiv.
2 *Op. cit.*, p. 82 et suiv.
3 *Op. cit.*, t. II, p. 323 et suiv.
4 Voy. *supra*, p. 15 et suiv., 20 et suiv., 48 et suiv., 64 et suiv., 70 et suiv.
5 Voy. *suprà*, p. 205 et suiv.
6 *Gesta Friderici imperatoris*, liv. II, ch. XXIX (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. XX, p. 413).
7 *Op. cit.*, ch. XXI, n°s 5 et suiv. (éd. Beugnot, t. I, p. 305 et suiv.).
8 Léopold Delisle, *op. cit.*, p. 33.
9 Ducange, *op. cit.*, v^{is} *Parcennarii* et *Pars*.
10 Vigier, *Les Coutumes du pays et duché d'Angoumois* (Paris, 1738), p. 161.
11 Civ. cass., 2 mars 1835 (*Jur. gén*, v° *Louage à colonage perpétuel*, n° 3).
12 Charte de 1188 (dans Perreciot, *op. cit.*, t. III, p. 47).
13 Rotule du Hatgau (dans Hanauer, *op. cit.*, t. I, p. 113 et 114).

père [1]. Les communautés les plus célèbres étaient, grâce aux Jault du Morvan, aux Pinon d'Auvergne et aux commentaires de Coquille sur la communauté bordelière, celles du centre de la France : Auvergne, Bourbonnais, Berry et Nivernais [2]. Enfin, l'usage de la communauté familiale avait pénétré dans les États fondés en Orient par les croisés [3]. Ce système présentait des avantages certains au point de vue agricole: grâce à l'association, la culture était plus active ; grâce à la perpétuité, elle était plus suivie. « Les parties montueuses de la province, disaient les chanoines de Saint-Claude dans le fameux procès de 1788, ont toujours eu besoin de « cultivateurs robustes et laborieux, constamment attachés à leurs « travaux et à leur possession, et dont les familles, plus nombreuses « par la nécessité de rester en société ou communion, fussent « comme liées aux terres [4]. » Sans ces communautés, dit-on, les hautes terres et les sapinières du Jura seraient restées incultes [5].

De là les encouragements prodigués et les contraintes quelquefois imposées à la formation ou au maintien de ces associations [6]. Le droit de succession des mainmortables vivant en communauté s'était étendu peu à peu. La règle primitive qui excluait le mainmortable de la succession, dès qu'il avait quitté la communauté : « Le « chanteau part le vilain; le feu, le sel et le pain partent l'homme « mortemain [7] », s'était adoucie en Nivernais, où la rupture n'était tenue pour définitive qu'après un an et un jour [8]. La règle plus rigoureuse encore qui dissolvait la communauté par la volonté d'un seul de ses membres : « Un parti tout est parti [9] », était repoussée dans certaines coutumes [10] et tempérée dans d'autres [11]. S'il ne suffisait pas d'accorder des privilèges aux communistes, on usait

[1] Brussel, *op. cit.*, t. II, p. 1008.

[2] Coquille, *op. cit.*, p. 111 et suiv. Troplong, *De la société* (Paris, 1843), t. I, Préface, p. XLVI et suiv. De Laveleye, *op. cit.*, p. 228 et suiv. Dareste de la Chavanne, *op. cit.*, p. 231 et suiv. Bonnemère, *op. cit.*, t. II, p. 446 et suiv. Dupin, *Excursion dans la Nièvre ; visite à la communauté des Jault* (Paris, 1840), p. 5 et suiv.

[3] Assises des bourgeois, ch. CCXXVII (éd. Beugnot, t. II, p. 157). Charte de 1151 (dans le cartulaire de l'église du Saint-Sépulcre, n° 81 ; éd. de Rozière, p. 159). Beugnot, *op. cit.*, t. II, p. 157, note *b*. Doniol, *op. cit.*, p. 156.

[4] Doniol, *op. cit.*, p. 181.

[5] Clerc, *Essai sur l'histoire de la Franche-Comté* (Besançon, 1840-1846), t. I, p. 305 et suiv.

[6] Voy. *suprà*, p. 487.

[7] Loisel, *op. cit.*, liv. I, tit. I, art. 76 (t. I, p. 116).

[8] Nivernais, ch. VIII, art. 14.

[9] Loisel, *op. cit.*, liv. I, tit. I, art. 75 (t. I, p. 115).

[10] Troyes, art. 5.

[11] Nivernais, ch. VIII, art. 10 et suiv.

envers eux de contrainte. En Bourgogne, un édit de 1549 ne permettait pas aux paysans libres qui possédaient des biens en mainmorte de les transmettre par succession, excepté à leurs communiers [1]. Un arrêt de la Cour de cassation rapporte un acte curieux de 1625 par lequel un propriétaire de la Marche afferme son bien à deux frères, à cette condition, entre autres, « qu'ils feront un seul « pot, feu et chanteau et vivront en communauté perpétuelle [2]. » Enfin, le procédé coercitif des communautés tacites ou taisibles où l'on était engagé de plein droit après y avoir vécu en fait un an et un jour — rigueur inconnue dans certaines coutumes et déclarée odieuse dans d'autres [3] — montre quel intérêt les seigneurs attachaient à ce que leurs vilains vécussent en communauté [4].

Ces sociétés étaient encore nombreuses en France, à la fin du siècle dernier. Certaines, comme celles des environs de Thiers décrites par Legrand d'Aussy [5], se suffisaient à elles-mêmes, produisaient toutes les choses nécessaires aux besoins de la vie et n'achetaient au dehors que le sel et le fer; mais, si quelques-unes, à force d'habitudes laborieuses et patriarcales, étaient arrivées à la fortune, la plupart dépérissaient : parmi leurs membres assurés de vivre sur le fonds commun, c'était à qui travaillerait le moins, et les plus laborieux s'étaient lassés de nourrir les autres. Aussi a-t-on observé que les pays où la communauté de famille s'est conservée le plus longtemps sont aujourd'hui les départements les plus pauvres et les moins industrieux [6].

VI. Ces associations n'étaient pas moins florissantes en Allemagne. Elles formaient une communauté patriarcale dont le chef administrait le patrimoine [7], agissait en justice au nom de tous [8], représentait la famille en toute occasion [9], acquittait pour elle les redevances et corvées seigneuriales [10]. Il était seulement tenu de fournir à chacun l'habitation et la nourriture dans la maison com-

1 Perreciot, *op. cit.*, t. I, p. 398 et suiv.

2 Voy. *suprà*, p. 528, note 11.

3 Orléans, art. 213. Merlin, art. 224. Ragueau, *op. cit.*, v° *Communauté tacite* (t. I, p. 272).

4 Beaumanoir, *op. et loc. cit.* Nivernais, ch. XXII, art. 2 et suiv.

5 *Voyage fait en* 1787 *et* 1788 *dans la ci-devant haute et basse Auvergne* (Paris, an III), t. I, p. 455, 475 et suiv.

6 Dareste de la Chavanne, *op. cit.*, p. 241.

7 *Weisthum* d'Ossingen (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 98).

8 Ancienne coutume de Hainaut, ch. XXVII et XXIX.

9 *Weisthümer* de Buch, Chiemsee, 1393, et Wising (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 637, 674 et 723).

10 *Weisthum* de Loen, 1363 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 155).

mune [1] et de rendre compte de sa gestion à un conseil [2] investi d'attributions multiples. C'est lui qui approuvait les mariages [3] et l'aliénation des biens communs, nommait un tuteur aux enfants mineurs [4], conciliait les procès [5], transigeait sur la réparation des crimes et des délits [6], exerçait le droit de vengeance [7] et prêtait aux membres de la communauté poursuivis en justice l'appui de son témoignage et de son serment [8]. La copropriété familiale s'y révélait par des signes certains. Le consentement exprès des parents était nécessaire pour l'aliénation, sauf dans le cas d'absolue nécessité [9]; il fallait tout au moins leur consentement tacite, si l'aliénation n'était pas faite hors de la cour [10]. Les plus proches héritiers avaient le droit de retrait qui pouvait s'exercer dans l'an et jour [11], même à l'encontre du seigneur [12]. La tenure appartenait en commun à la famille [13] : aussi ne pouvait-elle être léguée à un étranger [14]. Les femmes n'y pouvaient succéder avant le XVI[e] siècle [15], et des obstacles de toute sorte s'opposaient au partage [16]. Le consentement unanime des ayants droit était néces-

[1] *Weisthum* d'Ossingen (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 99).

[2] *Weisthum* de Thanegg et Fischingen, 1432 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 278).

[3] *Weisthum* de Schlauders, vers 1400 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 739). Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 295 et suiv., 311 et suiv.

[4] *Weisthum* de Thanegg et Fischingen, 1432 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 278).

[5] Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 297.

[6] *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 8, 23 et 30 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 805, 806 et 807).

[7] *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 30 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 807). *Weisthümer* de Twann, 1426 et Trittenheim, 1532 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 183; t. II, p. 323).

[8] *Sachsenspiegel*, III, 32, § 4 (éd. Homeyer, t. I, p. 204). *Schwabenspiegel*, c. 293 (éd. Lassberg, p. 126). *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 18, 22, 30 et 31 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 806 et 807).

[9] *Weisthümer* de Brütten et Walmersheim (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 147; t. II, p. 537).

[10] *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 6 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 805).

[11] *Sachsenspiegel*, I, 38, § 2; II, 41, § 2 (éd. Homeyer, t. I, p. 67 et 147). *Schwabenspiegel*, c. 206 (éd. Lassberg, p. 98). *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 6 (dans Grimm, *op. et loc. cit.*). Voy. cep. un délai différent dans les *Weisthümer* d'Altorf, 1439 et Hofstetten 1552 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 16; t. III, p. 551).

[12] *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 2 et 7 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 804 et 805).

[13] Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 314 et suiv.

[14] *Leges familiæ sancti Petri*, 1024, c. 3, 4 et 10 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 805).

[15] Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 345.

[16] Il arrivait fréquemment que les enfants restassent dans l'indivision après la mort de leur père (Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 347 et suiv.).

saire [1]; chaque part formait une tenure dont le titulaire devait se faire investir par le seigneur [2], jurer fidélité [3] et prester à lui seul autant de cens et de corvées que la tenure tout entière en devait fournir avant le partage [4]. Du reste, le lien de la communauté n'était pas dissous : chacun des copartageants avait sur la part des autres un droit de retrait ou de préemption [5], et l'un d'eux était chargé, au nom de tous, de porter au seigneur les redevances qui lui étaient dues [6].

Ces coutumes du moyen âge sont restées en vigueur dans les temps modernes. Une ordonnance de 1629, pour le pays de Luxembourg, porte que les enfants d'un même père ont droit à leur entretien sur le bien qu'ils possèdent en commun [7]; une autre de 1756, pour les terres de l'abbaye de Prüm, prescrit que les enfants vivant dans la maison paternelle auront droit à leur entretien, pourvu qu'ils travaillent pour la communauté [8]. L'usage de faire porter par un seul les cens de tous les communistes s'est perpétué jusqu'à nos jours dans le Palatinat, le Rhingau et les baux à vie de l'ancien département du Bas-Rhin [9]. Quant à l'indivisibilité légale des biens ruraux, elle se rattache en un sens à la communauté de famille, mais elle n'en dérive pas exclusivement, car elle a pris naissance dans le droit allemand au XVI[e] siècle, alors que la propriété collective était plutôt en décadence qu'en progrès. L'intérêt seigneurial, l'inconvénient pour l'agriculture du morcellement excessif de la propriété, le désir de constituer une classe rurale très-forte et en même temps très-aisée inspirèrent cette législation nouvelle qui, battue en brèche il y a soixante ans par l'influence du Code civil français, a regagné dans ces derniers temps une partie du terrain qu'elle avait perdu [10].

[1] *Weisthümer* de Schœnfeld et Wildenschœnau, 1440 (dans Grimm, *op. cit.*, t. III, p. 626 et 668).

[2] *Weisthum* d'Obernstotzheim (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 689).

[3] *Ib.*

[4] *Weisthümer* d'Einsiedeln et Kirburg, 1537 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 154 et 645).

[5] *Weisthum* d'Altorf, 1439 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 15).

[6] *Weisthum* d'Ekboltzheim, 1532 (dans Grimm, *op. cit.*, t. I, p. 722).

[7] Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 308, note 9.

[8] Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 307.

[9] Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 333 et suiv.

[10] Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 763 et suiv. Maurer, *op. cit.*, t. IV, p. 486. Rau, *De l'indivisibilité et de la divisibilité des biens ruraux*, trad. Amédée Lefèvre-Pontalis (dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. VI, 1855, p. 157 et suiv.). Passy, *op. cit.* (dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. V, 1847, p. 667 et suiv.).

VII. Les communautés italiennes ne sont pas à beaucoup près aussi originales; elles méritent cependant d'être citées. Pendant bien longtemps les fermiers de la haute Lombardie ont vécu en communauté : cinq familles ou même plus habitaient sous le même toit, soumises à l'autorité d'un *reggitore*, gardien des épargnes de chacun, directeur des travaux et ordonnateur des dépenses, et d'une *massara* [1] chargée de l'administration intérieure et principalement des soins de la cuisine. Ce type d'association patriarcale pouvait s'adapter à tous les contrats de culture, mais convenait particulièrement au métayage usité surtout dans ce pays. Le métayage est un contrat de bonne foi où le propriétaire doit compter que le fermier ne détournera aucune partie des fruits à partager, et un mode d'exploitation dont le succès dépend des lumières et des ressources du cultivateur : or, l'association patriarcale garantissait la probité du *reggitore* intéressé à donner le bon exemple à des gens peut-être tentés de frauder la communauté; elle assurait une meilleure culture en subordonnant les volontés particulières à une direction éclairée et en mettant à la disposition du chef le capital de la communauté augmenté chaque jour des plus petits gains de chacun de ses membres. Enfin, chacune des parties pouvait compter sur la fidélité de l'autre à ses engagements : l'aisance de ces communautés assurait au propriétaire le paiement exact et régulier de sa part de fruits, et le *reggitore* assez indépendant pour traiter d'égal à égal avec le propriétaire n'avait pas à craindre les exigences abusives de ce dernier [2]. Des associations analogues (*famiglie*) existaient dans la basse Lombardie où des usages très-anciens réglaient l'organisation intérieure de la communauté : le chef de la *famiglia* fournissait à ses *famigli* un salaire et la nourriture de chaque jour; ils subissaient en se mariant une diminution de salaire, mais avaient la jouissance gratuite d'une maison et le *diritto di zappa* [3] consistant en une part de fruits [4]. Les familles de cultivateurs toscans formaient aussi une communauté dirigée par un *capoccio* et une *massaja* : les enfants recevaient leur part de bénéfices, ordinairement en meu-

[1] Comp. la *majorissa* de la loi salique (texte d'Hérold, XI, 7; éd. Pardessus, p. 232) et du cartulaire de Saint-Père (Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, n° 54), et la mère élective des communautés slaves.

[2] Jacini, *La proprietà fondiaria e le popolazioni agricole in Lombardia*, 3e éd. (Milan et Vérone, 1857), p. 213 et suiv. De Laveleye, *op. cit.*, p. 245. *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 369.

[3] *Zappa*, pioche, houe. Comp. le *Schauffelrecht* ou *jus palæ* (*suprà*, p. 439).

[4] Jacini, *op. cit.*, p. 297 et suiv. *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 376.

bles, quand ils quittaient le domaine par mariage ou autrement. A la mort du *capoccio*, le propriétaire gardait la famille sur ses terres en faisant cultiver la ferme par ses domestiques, jusqu'à ce que les enfants du *capoccio* devenus grands fussent en état de travailler et de rembourser au propriétaire le montant de ses avances [1].

[1] Paul Leroy-Beaulieu, *Les Populations agricoles de la Toscane* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 janvier 1870, p. 417).

QUATRIÈME PARTIE

DE L'ÉTAT ACTUEL DES LOCATIONS PERPÉTUELLES ET DES BAUX A LONGUE DURÉE DANS L'EUROPE OCCIDENTALE.

CHAPITRE PREMIER

FRANCE.

I. L'abolition des tenures féodales et le rachat des redevances perpétuelles en 1789. — II. Les baux à longue durée dans le droit intermédiaire et le Code civil. — III. Le rôle actuel des anciennes formes du bail à long terme. — IV. Le bail proprement dit ; sa durée ordinaire. — V. L'état actuel des communautés de village et de famille.

I. La décadence des anciennes tenures est aujourd'hui un fait constant : l'abolition des unes, la désuétude des autres ont, depuis un siècle, transformé la propriété. J'en ai recherché les causes dans les premières pages de cette étude [1]. En France, les locations perpétuelles n'ont pas survécu à la féodalité. L'un des historiens les plus malveillants de la Révolution française disait récemment : « Quels que soient les grands noms, liberté, égalité, fraternité, dont « la Révolution se décore, elle est par essence une translation de « la propriété : en cela consiste son support intime, sa force per- « manente, son moteur premier et son sens historique [2]. » Cette fois M. Taine a rencontré juste ; il est certain que, d'un seul coup, la Révolution a gagné à sa cause tous ceux à qui elle donnait la terre si chère de tout temps au paysan français [3] : petits propriétaires affranchis des charges féodales [4], fermiers parvenus à la propriété, acquéreurs de biens nationaux, tous sont devenus les

[1] Voy. *suprà*, p. 5 et suiv.
[2] Taine, *Les Origines de la France contemporaine* (Paris, 1878), t. II, p. 386.
[3] Michelet, *Le Peuple* (Paris, 1846), p. 47 et suiv.
[4] Ils étaient très-nombreux en 1789 (Taine, *op. cit.*, t. I, p. 453 et suiv.). Voy.

serviteurs passionnés et les défenseurs intéressés des nouveaux principes [1]. Il y a de cela près d'un siècle, et maintenant encore il n'y a pas de sentiment plus vivace ni plus irritable que la haine des droits féodaux et la crainte, même puérile, de les voir renaître [2]. Être propriétaire, voilà la grande ambition des classes rurales; l'ouvrier agricole amasse sou à sou pour y parvenir, et le nombre des fermiers diminue; n'en trouve pas qui veut, et il y a aujourd'hui tel département où il est plus facile de vendre ses terres en détail que de les louer [3].

La réaction a été si forte, en 1789, contre les maux dont les classes agricoles avaient souffert, que tout l'ancien régime foncier et les institutions féodales proprement dites ont été enveloppés dans la même réprobation. Les esprits ont été portés vers l'émancipation de la propriété par un mouvement si vif et si unanime que la simple abrogation des droits féodaux aurait été impuissante à les satisfaire. « Dans plusieurs provinces le peuple tout entier forme « une espèce de ligue pour détruire les châteaux, pour ravager « les terres et surtout pour s'emparer des chartriers où les titres des « propriétés féodales sont en dépôt; il cherche à secouer enfin un « joug qui depuis tant de siècles pèse sur sa tête... Il faut l'avouer, « cette insurrection, quoique criminelle, peut trouver son excuse « dans les vexations dont il est la victime. Les propriétaires des « fiefs, des terres seigneuriales, ne sont que bien rarement cou- « pables des excès dont se plaignent leurs vassaux, mais leurs

sur les ménagers ou petits propriétaires de Provence, *Les Ouvriers des deux mondes* (Paris, 1857-1862), t. III, p. 124.

[1] Thiers, *op. cit.*, t. XVIII, p. 200, 209, 244, 283, 361 et suiv.

[2] Voy. Prévost-Paradol, *La France nouvelle* (Paris, 1868), p. 301. Comp. le fait curieux que rapporte M. Doniol (*De l'abolition de la féodalité en France*, dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XCII, 1870, p. 219).

[3] Troplong, *Du Louage*, t. I, Préface, p. CI et suiv. Périer, *Étude sur l'enquête agricole* (dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXXIV, 1869, p. 392 et suiv.). M. Bonnemère cite, à cette occasion, un passage intéressant du rapport du maréchal Canrobert, alors général, sur les opérations des commissions mixtes de 1852 dans la Nièvre, le Cher, l'Indre, l'Allier, la Creuse et quelques localités de l'Auvergne et du Limousin: « On trouverait sans doute l'explication du so- « cialisme, au moins dans les trois premiers départements, dans le peu de morcel- « lement de la propriété foncière, et dans cette commode mais dangereuse habitude « que beaucoup de propriétaires ont de ne point s'occuper eux-mêmes de leurs « vastes domaines dont ils vivent éloignés, et de les livrer à bail à des entre- « preneurs souvent étrangers à la culture, mais toujours avides, n'ayant d'autre « but que de faire rendre au sol le plus possible sans s'inquiéter de l'appau- « vrir, et d'exploiter inhumainement les petits habitants de la campagne qui, « ne possédant rien en propre, sont obligés de se plier à toutes les exigences » (*Op. cit.*, t. II, p. 370). Comp. *l'Univers* du 21 mars 1874.

« gens d'affaires sont souvent sans pitié, et le malheureux cul-« tivateur, soumis au reste barbare des lois féodales qui subsis-« tent encore en France, gémit de la contrainte dont il est la vic-« time [1]. » C'est le duc d'Aiguillon qui parle ainsi à l'Assemblée constituante dans la séance de nuit du 4 août 1789. Combien nous sommes déjà loin du langage imprudent qu'on faisait tenir au roi six semaines auparavant, le 23 juin ! « Toutes les propriétés, sans « exception, seront constamment respectées, et Sa Majesté com-« prend expressément, sous le nom de propriétés, les dîmes, cens, « rentes, droits et devoirs féodaux et seigneuriaux, et généralement « tous les droits et prérogatives utiles ou honorifiques attachés « aux terres et aux fiefs ou appartenant aux personnes [2]. »

Rien n'est plus remarquable, à ce point de vue, que la déception causée par les premiers décrets de l'Assemblée constituante, et l'interprétation abusive et inexacte qui leur fut donnée. Ce qui n'y était pas, mais ce qu'on avait rêvé d'y voir, on voulut l'y mettre de force. Le décret des 15-28 mars 1790 abolissait les droits attachés à la souveraineté féodale et déclarait rachetables, mais payables jusqu'au rachat, les droits féodaux utiles qui étaient dus comme prix de la concession primitive du fonds et devaient être présumés tels jusqu'à preuve contraire [3]. Deux mois après, le 30 mai et le 12 juin, deux municipalités du département de l'Yonne sommaient les propriétaires « de leur exhiber sous quinzaine et « déposer au greffe les titres en vertu desquels ils prétendent per-« cevoir les droits de cens, champart et autres droits seigneuriaux « qu'ils sont en possession de lever dans l'étendue desdites pa-« roisses, faute de quoi le paiement des droits serait refusé. » Cette prétention était absolument contraire aux intentions du législateur; un arrêt du conseil d'État la condamna le 11 juillet 1790 : « Loin d'avoir rien à prouver pour conserver leur possession de « cens, terrage, champart, etc., jusqu'au rachat, c'est, au contraire, « à celui qui refuse le service du droit à établir qu'il n'est pas la « représentation de la concession primitive [4]. » L'Assemblée exprima dans son instruction des 15-19 juin 1791 le chagrin qu'elle éprouvait de se voir si mal comprise : « Il est temps enfin que ces « désordres cessent, et, si l'on ne veut pas voir périr dans son « berceau une constitution dont ils troublent et arrêtent la marche,

[1] Laferrière, *Essai sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 87.
[2] Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 82.
[3] *Jur. gén.*, v° *Propriété féodale*, n° 45 (p. 333 et suiv.).
[4] *Jur. gén.*, *v° et n° cit.* (p. 337).

« il est temps que les citoyens, dont l'industrie féconde les champs « et nourrit l'Empire, rentrent dans le devoir et rendent à la pro-« priété l'hommage qu'ils lui doivent.... Que chacun se pénètre « donc bien des véritables dispositions du titre III du décret du « 15 mars 1790 ; qu'on renonce de bonne foi à cet esprit de cavil-« lation qui les a défigurées dans l'esprit du peuple ; que les corps « administratifs donnent l'exemple en les faisant exécuter, par tous « les moyens qu'ils ont en leur pouvoir, à l'égard des redevables « des droits nationaux ; et alors, l'Assemblée nationale a droit de « s'y attendre, tout rentrera dans l'ordre [1] ».

Ces impatiences opposèrent un obstacle presque insurmontable — c'est le sort des réformes tardives — à l'équitable solution du grand problème de l'affranchissement de la propriété. Il présentait trois questions. 1° Que ferait-on des droits féodaux ou seigneuriaux, impliquant la supériorité d'une personne sur une autre ou l'exercice des droits appartenant à la puissance publique ? 2° Quel serait le sort des redevances féodales ou seigneuriales dues comme prix ou comme condition de la concession primitive d'un fonds ? 3° Que deviendraient, enfin, les redevances purement foncières dues à tout autre que le seigneur féodal comme prix ou comme condition de la concession d'un fonds ? Deux de ces trois termes présentaient peu de difficulté. Les droits féodaux devaient être supprimés, car ils ne se justifiaient en rien et ne reposaient sur aucun contrat : cela fut fait par le décret des 15-28 mars 1790, application pure et simple des principes proclamés le 4 août 1789. Les droits purement fonciers devaient être déclarés rachetables, car le sentiment public était hostile aux locations perpétuelles, mais maintenus jusqu'au rachat, car ils étaient légitimement acquis et leur suppression eût été une expropriation pour cause d'utilité privée : ce fut l'objet du décret des 18-29 décembre 1790 [2]. Au contraire, les redevances dues au seigneur comme prix ou condition de la concession d'un fonds avaient un double caractère ; elles étaient à la fois foncières et seigneuriales. L'Assemblée constituante prit, à leur égard, une décision aussi conforme à la raison qu'à la justice : elle les déclara rachetables par le décret des 15-28 mars 1790, à moins qu'il ne fût prouvé — la présomption était contraire — qu'elles étaient purement féodales et n'avaient pas été stipulées à l'origine comme prix de la concession du fonds. Prévoyant des difficultés de preuve, elle disait dans l'instruction des 15-19 juin 1791 :

[1] *Jur. gén.*, v° *et* n° *cit.* (p. 343).
[2] *Jur. gén.*, v° *Rentes foncières*, n° 45.

« Les vassaux et censitaires peuvent arriver à la preuve par diffé-
« rentes voies, mais surtout par la communication des titres des
« ci-devant seigneurs, communication qui n'a jamais dû être légi-
« timement refusée, par la raison que tous les titres relatifs à
« une mouvance ou à une directe étaient, même sous l'ancien
« régime, réputés communs entre le seigneur et le vassal tenancier
« ou censitaire [1]. »

L'Assemblée nationale rompit, par le décret des 25-28 août 1792, avec l'esprit de modération qui avait animé la Constituante; elle retourna contre les seigneurs la présomption que le décret des 15-28 mars 1790 avait établie à leur profit, et abolit sans indemnité les redevances seigneuriales, à moins que le seigneur ne prouvât qu'elles étaient le prix ou la condition de la cession primitive du fonds [2]: preuve qu'il était le plus souvent hors d'état de fournir. « Exiger « la représentation du titre primitif de l'inféodation, c'était réduire « à peu de chose la possession féodale [3]. » L'Assemblée ajoutait, dans l'article 17 du décret, montrant par là clairement qu'elle ne frappait point la redevance à raison de sa nature, mais à raison de la qualité du créancier: « Ne sont point compris dans le présent dé- « cret les rentes, champarts et autres redevances qui ne tiennent « point à la féodalité et qui sont dus par des particuliers à des par- « ticuliers non seigneurs ni possesseurs de fiefs [4]. » Enfin, le décret plus radical du 17 juillet 1793 porta le dernier coup à l'ancienne organisation de la propriété foncière en supprimant sans indemnité toute redevance féodale ou seigneuriale et en ne conservant, et encore sous réserve de la faculté de rachat, que les redevances purement foncières, c'est-à-dire qui n'étaient point dues à des seigneurs [5]. C'est sur la distinction de la redevance seigneuriale et de la redevance foncière que l'Assemblée constituante avait laissée au second plan, en maintenant ces deux prestations jusqu'au rachat, que repose, à partir du décret du 17 juillet 1793, tout le droit révolutionnaire sur l'abolition de la féodalité. Le travail de la jurisprudence a surtout consisté, depuis cette époque, à distinguer les redevances purement foncières de celles qui avaient un caractère féodal [6].

[1] *Jur. gén.*, *v° Propriété féodale*, n° 45 (p. 344).
[2] *Jur. gén.*, *v° et n° cit.* (p. 348).
[3] Championnière, *op. cit.*, n° 382.
[4] *Jur. gén.*, *v° et loc. cit.*
[5] *Jur. gén.*, *v° et n° cit.* (p. 349).
[6] Voy., sur la propriété foncière en France depuis 1789, Glasson, *Éléments du droit français considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique* (Paris, 1875), t. I, p. 280 et suiv.

Ainsi ont disparu du droit français la directe féodale et la directe censuelle qui y ont tenu une si grande place. Quant à la directe emphytéotique, on peut conclure du silence du décret du 17 juillet 1793 qu'il ne l'a pas abolie et qu'elle a duré jusqu'en l'an III; mais les lois du 9 messidor an III et du 11 brumaire an VII, en indiquant l'emphytéose parmi les droits réels susceptibles d'hypothèque, paraissent lui avoir retiré le caractère de domaine utile[1] que la jurisprudence et plusieurs jurisconsultes persistent cependant à lui reconnaître[2]. D'ailleurs, il a toujours été entendu par les auteurs des lois de la Révolution qu'on n'a pas voulu rendre propriétaire le tenancier qui ne l'était pas, mais seulement permettre au propriétaire grevé de rente et au titulaire du domaine utile de s'affranchir de redevances jusque-là irrachetables : ces lois n'ont donc rien changé aux baux qui n'opéraient point translation de la propriété. Dans la pensée du comité de féodalité qui préparait le décret des 15-28 mars 1790, la faculté de rachat a seulement consisté dans le droit d'acheter une propriété qu'on n'avait pas : le domaine direct si on avait le domaine utile, la franchise de sa propriété si l'on était grevé de rente[3]. De même il a été entendu que ces lois ne s'appliqueraient pas non plus aux baux translatifs de domaine utile, mais temporaires; car c'eût été exproprier le titulaire de la directe que d'attribuer une propriété perpétuelle à celui qui l'avait reçue pour un temps[4] : quatre-vingt-dix-neuf ans ou trois vies étaient la limite entre le bail perpétuel et le bail temporaire[5]. Toutefois, l'application de ces principes fut singulièrement modifiée par une théorie que Merlin et Tronchet accréditèrent, à savoir qu'un bail perpétuel est nécessairement translatif de propriété[6]. Ainsi, on appliqua la faculté de rachat à la locatairie perpétuelle du Languedoc qui, d'après les anciens auteurs, ne

[1] Voy., en ce sens, Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, p. 453; Demolombe, *op. cit.*, t. IX, n° 491.

[2] Merlin, *Questions de droit*, v° *Emphytéose*, § V, n° 8. Favard de Langlade, *Répertoire de législation* (Paris, 1833), v° *Hypothèque*, sect. I, n° 2. Proudhon, *Du domaine de propriété* (Dijon, 1839), t. II, p. 710. Civ. cass., 26 avr. 1853 (D. P. 53. 1. 145). Les conséquences de cette théorie en matière d'enregistrement sont considérables. Il en résulte que le bail emphytéotique est passible des droits proportionnels de vente d'immeubles (Voy. l'arrêt précité) et de mutation par décès (Civ. cass., 6 mars 1850 ; D. P. 50. 1. 129); il en est de même de la rétrocession du droit d'emphytéose (Civ. cass., 18 mai 1847; D. P. 47. 1. 176).

[3] Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 114.

[4] Merlin, *op.*, *v° et loc. cit.*

[5] *Jur. gén.*, v° *Rentes foncières*, n° 35. Décr. 18-29 déc. 1790, tit. I, art. 1.

[6] Merlin, *Répertoire*, v° *Vignes*, § 1. Tronchet, *op. cit.* (dans Merlin, *op. cit.*, v° *Locatairie perpétuelle*, § I). Comp. *suprà*, p. 391.

transférait pas la propriété [1], et au bail à métairie perpétuelle qui ne la transférait pas davantage [2] : théorie inexacte en fait et en droit, car ces baux, bien que perpétuels, étaient regardés dans l'ancienne jurisprudence comme non translatifs de propriété [3], et, en effet, pourquoi la jouissance perpétuelle d'une personne serait-elle incompatible avec la propriété d'une autre [4] ? Il s'ensuivit à tort ou à raison qu'un bail dut réunir deux caractères pour échapper au rachat : être temporaire et non translatif de propriété, et qu'après n'avoir considéré comme rachetables que les baux non translatifs de propriété, Merlin et Tronchet, dont l'autorité égale ici celle du législateur, arrivèrent par un détour à soumettre au rachat tous les baux perpétuels, par cette raison qu'ils transféraient nécessairement la propriété.

Une réaction partielle s'est produite plus tard contre ces idées, à propos du bail à complant. Un avis du conseil d'État, du 4 thermidor an VIII, a décidé que le bail à complant n'était pas translatif de propriété dans les pays formant actuellement le département de la Loire-Inférieure, qu'en conséquence il n'était point rachetable [5]. MM. Aubry et Rau expliquent très-bien comment cet avis s'écarte à la fois des décrets des 15-28 mars 1790 et 12 juillet 1793, en déclarant non rachetable un bail qui rentre évidemment dans les « champarts de toute espèce et de toute nature » déclarés rachetables par ces décrets, et des principes de Merlin sur le rachat, en ne soumettant pas au rachat un bail qui, ne fût-il pas translatif de propriété par sa nature, le devenait par sa perpétuité [6]. Cet avis a néanmoins force de loi [7], et la régie de l'enregistrement et des domaines s'y est conformée, en posant comme un principe à l'usage de ses agents que les anciennes tenures, même perpétuelles, ne sont soumises au rachat que dans le cas où elles transfèrent soit la pleine propriété à charge de redevance, soit au moins le domaine utile, et qu'elles ne sont pas rachetables dans le cas où elles réservent au bailleur l'entière propriété [8]. La jurisprudence est aussi entrée dans cette

[1] Voy. *suprà*, p. 391.
[2] Voy. *suprà*, *ib.*
[3] Voy. *suprà*, *ib.*
[4] Demolombe, *op. cit.*, t. IX, n° 500. Duvergier, *op. cit.*, t. I, n° 91. Championnière et Rigaud, *op. cit.*, t. IV, n° 3030.
[5] Voy. *suprà*, p. 394, note 3.
[6] *Op. cit.*, t. II, p. 450.
[7] Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, p. 8.
[8] Instruction du 5 pluviôse an V (*Jur. gén.*, v° *Louage à complant et à champart*, n° 5).

voie : elle a déclaré le bail à complant translatif de propriété et, par conséquent, rachetable dans les pays de l'ancienne coutume de la Rochelle [1], non translatif de propriété et partant non rachetable dans les départements de la Vendée et de la Loire-Inférieure [2]. Elle a également déclaré non translatifs de propriété et non rachetables les baux à métairie perpétuelle [3] et à colonage perpétuel [4] et le bail héréditaire de Belgique [5], translatifs de propriété et rachetables le bail à locatairie perpétuelle [6] et le bail héréditaire du Luxembourg [7]. Enfin, elle a varié dans son appréciation sur la nature du bail héréditaire d'Alsace. Un arrêt de la Cour de cassation rendu par les chambres réunies le 24 novembre 1837, sur les conclusions conformes de M. Dupin, le déclarait exempt du rachat [8], mais la chambre civile est revenue plus tard sur cette jurisprudence, et, par arrêt du 15 juin 1852, elle a déclaré le rachat applicable au bail héréditaire d'Alsace [9].

Quant à l'avis du 4 thermidor an VIII, il tombait dans une erreur certaine en assimilant le bail à domaine congéable au bail à complant, car le domaine congéable, impliquant pour le bailleur la faculté de congédier, est par lui-même exclusif de toute idée de jouissance perpétuelle. Aussi, n'étant ni perpétuel ni translatif de propriété, avait-il échappé aux atteintes du décret des 15-28 mars 1790, quand arrivèrent à l'Assemblée constituante des pétitions d'habitants de la Bretagne, les unes demandant la suppression du bail à domaine congéable, comme entaché de féodalité — quelques-unes de ses tendances semblaient justifier cette prétention [10] — ; les autres, plus nombreuses, demandant seulement la suppression de quelques règles de ce bail, étrangères à son essence et marquées de féodalité [11]. Ces pétitions furent renvoyées aux comités réunis de féodalité, de

[1] Req. 10 octobre 1808 (*Jur. gén.*, v° *Propriété féodale*, n° 227).
[2] Civ. rej., 7 août 1837 (*Jur. gén.*, v° *Louage à complant et à champart*, n° 4). D'ailleurs, il confère un droit réel (Civ. cass., 9 mars 1870 ; D. P. 70. 1. 279).
[3] Civ. rej., 11 août 1840 et 30 mars 1842 (*Jur. gén.*, v° *Louage à colonage perpétuel et à métairie perpétuelle*, n° 4).
[4] Req., 23 décembre 1862 (Sirey, 63. 1. 96).
[5] Liège, 17 décembre 1842 (*Jur. gén.*, v° *Louage héréditaire*, n° 3).
[6] Civ. cass., 30 mars 1808 (*Jur. gén.*, v° *Enregistrement*, n° 3148), 29 juin 1813 (*Ib.*, v° *Propriété féodale*, n° 207).
[7] Metz, 22 juillet 1856 (D. P. 57. 5. 207).
[8] D. P. 38. 1. 134. Comp. *supra*, p. 390.
[9] D. P. 52. 1. 284.
[10] Voy. *suprà*, p. 398, note 2.
[11] Malesherbes, *Les Idées d'un agriculteur patriote* (dans Tessier et Bosc, *Annales de l'agriculture française* (Paris, 1799-1863), t. X, p. 9 et suiv. Comp., *suprà*, *ib.*

constitution, des domaines et du commerce ; avis fut demandé à la Société royale d'agriculture qui conclut à ce que le domaine congéable fût conservé [1] ; le décret du 6 août 1791 maintint ce contrat et abolit seulement les clauses les plus rigoureuses des usements [2]. De nouvelles démarches des domaniers, tenues secrètes, eurent plus de succès, et, avant que les propriétaires fonciers pussent se défendre, le député Bohan (du Finistère) fit rendre, le 27 août 1792, un décret qui supprimait le domaine congéable, déclarait le domanier propriétaire et prohibait ce contrat pour l'avenir [3]. En vain quelques propriétaires des environs de Lorient protestèrent auprès de la Convention : le décret du 17 juillet 1793 qui supprimait sans indemnité les redevances féodales vint encore aggraver leur situation, car le tribunal de Pontrieux, ayant demandé si ce décret s'appliquait aux rentes convenancières, la Convention répondit, le 29 floréal an II, qu'il n'y avait lieu d'examiner la question et que les rentes convenancières, pures à leur origine de tout mélange avec la féodalité, pouvaient seules être maintenues [4]. Alors, parmi les domaniers, les uns devinrent propriétaires sans bourse délier, les autres rachetèrent la rente en assignats et, comme les domaniers de l'État voulaient garder leurs tenures sans les racheter, les représentants du peuple en mission dans l'ouest eurent beaucoup de peine à faire payer les rentes convenancières dues au Trésor. De nouvelles protestations furent adressées au Directoire après la dissolution de la Convention. Le ministre des finances accusa une perte de cent millions pour le Trésor sur le prix des domaines congéables qui auraient pu être vendus. Un message du Directoire du 14 thermidor an IV soumit la question au Corps législatif : après avoir entendu Bohan contre le domaine congéable et Tronchet en sens contraire, le Corps législatif émit un avis favorable à l'abrogation du décret du 27 août 1792. Elle fut prononcée par un décret du 9 brumaire an VI, qui remettait en vigueur celui du 6 août 1791 et maintenait les fonciers en possession de leurs anciens droits aux conditions fixées par ce dernier décret [5]. Les tenanciers revinrent inutilement à la charge l'année suivante : les Cinq Cents rejetèrent leur pétition les 21 et 23 ventôse an XI, et, par un arrêté du 13 germinal an VII, le gou-

[1] Laferrière, *Histoire du droit français*, t. II, p. 214.
[2] *Jur. gén.*, v° *Louage à domaine congéable*, n° 4.
[3] *Ib.*
[4] *Ib.*
[5] *Ib.*

vernement invita le ministre de la justice à veiller à l'application du décret du 9 brumaire an VI [1].

II. Telle fut l'influence de la Révolution française sur les baux perpétuels et à longue durée que 1789 trouva en cours d'exécution. Elle ne borna pas là son action et régla pour l'avenir le sort de ce démembrement de la propriété. Le décret des 18-29 décembre 1790 dispose, art. 1er : « Il est défendu de ne plus à l'avenir créer aucune « redevance foncière non remboursable, sans préjudice des baux à « rentes ou emphytéoses non perpétuels qui seront exécutés pour « toute leur durée et pourront être faits à l'avenir pour quatre-vingt-« dix-neuf ans et au-dessous, ainsi que les baux à vie, même sur plu-« sieurs têtes, à la charge qu'elles n'excèderont pas le nombre de « trois [2]. » Par redevances foncières les auteurs du décret entendaient non seulement les rentes foncières proprement dites, mais encore toute redevance assise sur un immeuble, quelle qu'elle soit et quelque nom qu'elle porte [3], mais c'est dans la discussion de l'article 530 du Code civil au conseil d'État que la pensée du législateur à l'égard des locations perpétuelles se révéla le plus clairement. En effet, la question se posa de savoir si le législateur reviendrait sur ses pas, s'il permettrait d'établir des redevances perpétuelles purement foncières, sans mélange de féodalité, mais aussi sans faculté de rachat, ou si, au contraire, il maintiendrait le principe du décret des 18-29 décembre 1790. Portalis fit connaître les hésitations de la commission et surtout les siennes. « Nous avons pensé, dit-il dans son « discours préliminaire sur le projet de Code civil, qu'on avait été « trop loin, quand, sous prétexte d'effacer jusqu'aux moindres « traces de la féodalité, on avait proscrit le bail emphytéotique « et le bail à rente foncière qui n'ont jamais été un contrat féodal, « qui encourageaient les défrichements, qui engageaient les grands « propriétaires à vendre les fonds qu'ils ne pouvaient cultiver avec

[1] *Jur. gén.*, v° *Louage à domaine congéable*, n° 4. Aj. Bohan, *Avis au Corps législatif, au Directoire, au ministre des finances et à la commission chargée d'examiner la loi du* 9 *brumaire dernier sur le domaine congéable* (Paris, an VI). M. Le Cerf donne des détails très-intéressants sur l'histoire du domaine congéable dans le droit intermédiaire (*Op. cit.*, p. 18 et suiv.).

[2] *Jur. gén.*, v° *Rentes foncières*, n° 35.

[3] S'il y avait quelque doute sur ce point, il serait levé par la comparaison du second alinéa de cet article avec le premier qui déclare rachetables « toutes « les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, de quelque « espèce qu'elles soient, quelle que soit leur origine, à quelques personnes « qu'elles soient dues. » Les rentes que l'article défend d'établir à l'avenir sont évidemment celles dont il autorise le rachat pour le présent (*Jur. gén.*, v° *Propriété féodale*, n° 230).

« soin, et qui donnaient à des cultivateurs laborieux, dont les bras « faisaient toute la richesse, les moyens faciles de devenir proprié- « taires. Cependant nous n'avons pu nous dissimuler les grands « inconvénients qui seraient attachés à une législation toute par- « ticulière et très-compliquée qu'ont toujours exigée ces sortes de « contrats, et nous avons abandonné à la sagesse du gouvernement « la question de savoir s'il est convenable d'en provoquer le réta- « blissement [1]. » La question ne fut abordée qu'après l'achèvement du Code civil, à la séance du 7 pluviôse an XII.

Maleville défendit avec énergie le bail à rente perpétuelle. Quelles seraient, disait-il, les raisons péremptoires de prohiber ce contrat? La crainte de mettre des biens hors du commerce en les grevant de rentes qui en rendront l'aliénation plus difficile? Mieux vaut un immeuble hors du commerce qu'une terre qui reste en friche et, par conséquent, ne rapporte rien à l'État, faute d'un contrat capable d'offrir aux cultivateurs des garanties suffisantes de durée et de sécurité. La sujétion où la perpétuité de la rente peut placer le preneur? Il lui reste toujours la faculté de déguerpir. Les difficultés pratiques d'application que ce contrat soulevait autrefois? Elles tenaient presque toutes aux droits seigneuriaux qui n'existent plus. Puis l'orateur mit en balance ces inconvénients imaginaires, d'après lui, avec le bien que peut faire la location perpétuelle; il rappela les entreprises agricoles qu'elle a suscitées et les services qu'elle a rendus aux cultivateurs non propriétaires, et conclut en ces termes : « Il est difficile de concevoir quelque raison solide qui puisse « empêcher de rétablir la faculté de donner des fonds à rente « foncière. N'y a-t-il donc plus en France de terrains en friche? « Le nombre des propriétaires est-il trop grand pour sa surface, « et n'est-il pas, au contraire, du plus grand intérêt de l'État de « multiplier ce nombre? Sa tranquillité, son immutabilité, sa « puissance ne dépendent-elles pas essentiellement du meilleur « emploi de son terrain et de l'attachement des citoyens pour le « sol qui les a vus naître? Un homme qui n'a que ses bras est ci- « toyen du monde et, par cela même, ne l'est d'aucun pays en parti- « culier [2]. » Cambacérès appuya la proposition de Maleville, et son opinion est remarquable par la lumière qu'elle jette sur les desseins de l'Assemblée constituante en matière de propriété et sur le

[1] Locré, *op. cit.*, t. I, p. 309.
[2] Locré, *op. cit.*, t. VIII, p. 80 et suiv.

sens politique de la loi des 18-29 décembre 1790. Sans doute, il exagère et se place à un point de vue exclusif, mais il y a beaucoup de vrai dans ses paroles. « L'Assemblée constituante avait à lutter « contre la classe des privilégiés, qui était en même temps celle « des grands propriétaires; elle l'a attaquée en attaquant la pro« priété d'où cette classe tirait sa force, et par ce même moyen « elle s'est attaché le tiers-état qu'elle voulait opposer aux pri« vilégiés. Ce système a produit, entre autres lois, celle qui per« met le rachat des rentes foncières. Une telle loi n'est pas fon« dée sur des principes de législation; elle est toute politique, « toute de circonstance, et l'effet en est tellement passé que « peut-être ceux qui s'en sont servis pour racheter donneraient « aujourd'hui leurs propriétés à rente foncière, si la législation les « y autorisait [1]. » Portalis était très-hésitant : « Il n'est pas évident « que le rétablissement des rentes foncières fût un bien, quoiqu'il « ne soit pas également certain qu'il fût un mal [2]. »

Tronchet, Regnaud (de Saint-Jean d'Angely) et le Premier Consul se prononcèrent très-nettement pour le maintien du décret des 18-29 décembre 1790. Tronchet fit remarquer avec beaucoup de raison qu'un bail n'a pas besoin d'être perpétuel, ni une rente d'être irrachetable, pour donner au preneur la sécurité qui lui est nécessaire, et qu'un bail perpétuel avec faculté de rachat après trente ans est largement suffisant pour encourager de grandes entreprises [3]. « Le simple bail à ferme, ajoutait le Premier Consul, a sur le « bail à rente foncière l'avantage d'obliger le propriétaire à sur« veiller ses intérêts et de l'empêcher de devenir étranger à sa « propriété, tandis que le créancier de la rente foncière, dégagé de « toute sollicitude, consomme habituellement son revenu dans la « ville [4]. » Il soutenait encore que l'État n'a pas d'intérêt à établir un système où le preneur doit une partie de son revenu au Trésor sous forme d'impôts, une autre au bailleur à titre de rente, et peut encore affermer à des cultivateurs. « Dans l'ancienne or« ganisation politique, cela pouvait être utile : alors, la féodalité « avait placé la propriété des terres dans un petit nombre de « mains, et il était dans ses principes de les y maintenir. C'était « donc adoucir le sort du peuple que de lui donner sur les terres un « droit plus fort que celui de simple fermier. Mais cette considéra-

[1] Locré, *op. cit.*, t. VIII, p. 85 et suiv.
[2] Locré, *op. cit.*, t. VIII, p. 93.
[3] Locré, *op. cit.*, t. VIII, p. 83.
[4] Locré, *op. cit.*, t. VIII, p. 92.

« tion devient maintenant impuissante [1]. » L'opinion la plus remarquable fut celle de Regnaud (de Saint-Jean d'Angely); il exprima avec une grande force les craintes que le bail perpétuel peut inspirer dans une société démocratique, passionnée pour l'égalité civile et violemment hostile à tout ce qui pourrait rétablir, même en apparence, la dépendance perpétuelle et héréditaire de l'homme à l'égard de l'homme. « Il faut surtout juger les rentes « foncières par les effets qu'elles produiraient dans l'état actuel des « choses. Il est évident que le propriétaire, pour se soustraire aux « variations qu'éprouve l'intérêt de l'argent, ne constituerait la « rente qu'en nature, en la fixant soit à une quotité déterminée, « soit à une quotité proportionnelle du produit de l'héritage. Il se « créerait donc une nouvelle sorte de suprématie dans le village « dont le fonds lui appartiendrait. Ainsi, si les rentes foncières ne « rétablissaient pas divers ordres, elles formeraient du moins plu- « sieurs classes de citoyens. On verrait reparaître aussi une partie « des inconvénients de la féodalité : si le colon avait mis quelque « négligence dans la culture des terres, le propriétaire ferait au- « jourd'hui comme faisait autrefois le seigneur, il l'obligerait à lui « payer une indemnité d'après l'estimation du produit que la tenure « aurait dû donner. C'est ainsi qu'une loi, en apparence toute ci- « vile, produirait de grands effets politiques, et des effets très-éten- « dus, car tous les citoyens que leurs fonctions obligent de vivre « loin de leurs propriétés les donneraient à rente foncière [2]. »

Cette opinion prévalut; l'article 530 du Code civil dispose : « Toute « rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, « ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un « fonds immobilier, est essentiellement rachetable. Il est néanmoins « permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat. « Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être « remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais « excéder trente ans. Toute stipulation contraire est nulle. » Portalis expose avec la pompe ordinaire de son langage l'opinion de la majorité qui avait voté l'article. « Les rentes foncières non « rachetables ne sauraient présenter les mêmes avantages dans des « contrées où l'agriculture peut prospérer par les secours ordinai- « res du commerce, et où le commerce s'étend et s'agrandit jour- « nellement par les progrès de l'agriculture. Dans ces contrées, on « ne peut supporter des charges ou des servitudes éternelles;

[1] Locré, *op. cit.*, t. VIII, p. 90.
[2] Locré, *op. cit.*, t. VIII, p. 92.

« l'imagination inquiète, accablée par la perspective de cette éter-« nité, regarde une servitude ou une charge qui ne doit pas finir « comme un mal qui ne peut être compensé par aucun bien. Un « premier acquéreur ne voit dans l'établissement de la rente à la-« quelle il se soumet que ce qui la lui rend profitable; ses successeurs « ne sont plus sensibles qu'à ce qui peut la leur rendre odieuse. On « sait, d'ailleurs, combien il fallait de formes et de précautions « contre le débiteur d'une rente perpétuelle, pour assurer au créan-« cier une garantie suffisante qui pût avoir la même durée que son « droit. Nous eussions cru choquer l'esprit général de la nation sans « aucun retour d'utilité, en rétablissant les rentes non rachetables [1]. »

La durée des baux est aujourd'hui régie par les articles 1er du décret des 18-29 décembre 1790, 530 et 1709 du Code civil : on ne peut, en vertu de ces articles, donner à bail, contre une redevance en argent ou en fruits, pour plus de quatre-vingt-dix-neuf ans ou trois vies [2]. Le bail consenti pour un plus long temps n'est pas nul, mais son effet dépend de l'intention des parties : si elles n'ont voulu faire qu'un bail, il est réduit à quatre-vingt-dix-neuf ans ou trois vies; si elles ont voulu faire une aliénation, le preneur devient propriétaire avec faculté de racheter la rente dont la non-rachetabilité ne peut être stipulée pour plus de trente ans [3]. L'intention des parties se reconnaît aux circonstances du fait : à laquelle des deux parties, par exemple, incombe la charge de l'impôt foncier [4]? L'article 1743 du Code civil, qui déclare le bail opposable à l'acheteur s'il a acquis date certaine antérieurement à la vente, et l'article 1673, qui maintient, en cas de réméré, les baux consentis sans fraude par l'acheteur, témoignent d'une louable préoccupation des intérêts du fermier [5]. D'autre part, la durée maximum des baux faits par l'usufruitier, le tuteur, le mineur émancipé et le mari de la femme commune en biens est très-courte : elle ne peut dépasser neuf ans, à compter de l'extinction de l'usufruit, de la majorité et de la dissolution de la communauté [6]. La proposition de porter cette durée

[1] Locré, *op. cit.*, t. VIII, p. 98.

[2] Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, p. 452. Demolombe, *op. cit.*, t. IX, n° 530.

[3] Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*

[4] Boulay-Paty, *Rapport au conseil des Cinq Cents sur le bail à complant* (dans Duvergier, *op. cit.*, t. I, n° 190).

[5] Rozy, *L'article* 1743 *au point de vue économique* (dans la *Revue pratique de droit français*, t. XX, 1865, p. 468 et suiv.) Les articles 2-4° et 8, al. 2 de la loi du 23 mars 1855, qui prescrivent que les baux de plus de dix-huit ans doivent être transcrits pour être opposables aux tiers, corrigent utilement l'inconvénient que pouvait présenter l'article 1743 considéré au point de vue de l'intérêt de l'acheteur.

[6] Cod. civ., art. 481, 595, 1429, 1718. Ils peuvent être renouvelés deux ou trois

à dix-huit ans n'a pas été admise par la commission supérieure de l'enquête agricole de 1867 : « Tout en reconnaissant que la longue « durée des baux est favorable aux progrès de l'agriculture, elle a « craint, par cette mesure, d'ouvrir la porte à des abus et surtout d'é- « loigner de la carrière agricole des jeunes gens qui ne pourraient en- « trer en temps opportun dans la libre disposition de leurs biens [1]. »

Quant à la nature du bail à longue durée qui n'entraîne pas d'aliénation, elle consiste dans un simple droit personnel, et, retournant la présomption de l'ancienne jurisprudence, on n'assimilerait ce bail à l'usufruit que s'il apparaissait clairement de l'intention conforme des parties [2]. Faut-il traiter différemment le bail emphytéotique? L'emphytéote a-t-il un droit réel susceptible d'hypothèque, comme sous le décret du 9 messidor an III et la loi du 11 brumaire an VII? N'a-t-il qu'un droit personnel [3]? Ce n'est pas le lieu d'approfondir cette question. Je ferai seulement remarquer combien sont fugitifs les caractères de l'emphytéose. Ce seraient, d'après un arrêt de la cour de cassation, du 24 août 1857 [4], la longue durée de la jouissance, la modicité de la redevance, l'obligation pour le preneur de supporter les dépenses d'amélioration prévues au contrat; mais on a fait remarquer avec raison que les mêmes conditions pourraient se rencontrer dans un bail ordinaire où les parties n'auraient pas voulu faire une emphytéose [5]. Aussi Tronchet disait-il, au conseil d'État, dans la discussion de l'article 2118 du Code civil, que l'emphytéose n'a plus

ans avant leur expiration suivant qu'il s'agit de maisons ou de biens ruraux (Cod. civ., art. 1430).

[1] Rapport général de M. Louvet, ministre de l'agriculture et du commerce (Enquête agricole (Paris, 1869-1872), 1re sér., t. IV, p. 526).

[2] Demolombe, *op. cit.*, t. IX, n° 510. Comp., sur la nature du bail à longues années dans l'ancien droit, *suprà*, p. 418 et suiv. Dans l'opinion commune, le bail ne donne au preneur qu'un droit personnel (Voy. notamment Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IV, p. 471; Demolombe, *op. cit.*, t. IX, nos 492 et 493; Duvergier, *op. cit.*, t. I, nos 28 et 279; et, en sens contraire, Troplong, *op. cit.*, t. II, nos 491 et suiv.; Jozon, *De la nature du droit du preneur*, dans la *Revue pratique de droit français*, t. XX, 1865, p. 358 et suiv.). La jurisprudence n'est pas fixée sur ce point (V. Dalloz, *Code civil annoté*, art. 1743, nos 4 et suiv.).

[3] Voy., pour la première opinion, Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 50, et *Des hypothèques* (Paris, 1845), t. II, n° 405; Duvergier, *op. cit.*, t. I, nos 155 et suiv.; Demante, *Cours analytique de Code civil* (Paris, 1853-1858), t. II, n° 378 *bis*-IV; Pepin Lehalleur, *op. cit.*, p. 339 et suiv.; et, pour la seconde, Grenier, *Des privilèges et hypothèques* (Clermont-Ferrand, 1822), t. I, n° 143; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, p. 456; Demolombe, *op. cit.*, t. IX, nos 490, 491 et 529; Valette, *Des privilèges et hypothèques* (Paris, 1846), p. 191 et suiv. On a vu que la jurisprudence reconnaît à l'emphytéote non-seulement un droit réel, mais encore un domaine utile (*Suprà*, p. 540).

[4] D. P. 1857. 1. 326.

[5] Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, p. 455. Demolombe, *op. cit.*, t. IX, n° 491.

d'objet et que les rédacteurs du Code civil n'ont pas cru devoir s'en occuper [1]. On considère aujourd'hui le droit de superficie comme un droit de propriété [2] : dans les étangs de la Bresse, qui sont alternativement remplis d'eau et empoissonnés pendant deux années, mis à sec et cultivés pendant la troisième, l'évolage, c'est-à-dire l'étang mis en eau, constitue une propriété distincte du sol de l'étang ou assec [3]. Quant au bail à domaine congéable, sa légalité n'est pas douteuse, surtout depuis la loi électorale du 19 avril 1831 qui détermine dans quelle proportion l'impôt foncier se répartira entre le propriétaire foncier et le domanier [4]. Le propriétaire foncier conserve la propriété du sol ; le domanier acquiert celle des édifices et superfices, et, à moins de convention contraire, le premier a le droit imprescriptible de congédier le second en lui remboursant la valeur de ses constructions, le second a le droit imprescriptible de réclamer du premier le congément [5].

III. Si, après avoir indiqué les règles qui gouvernent aujourd'hui en France les baux perpétuels ou à longue durée, nous recherchons quel est, en fait, l'état de ces baux, nous voyons que les anciennes tenures sont relativement très-peu nombreuses [6]. L'emphytéose se rencontre encore aujourd'hui dans les concessions faites aux compagnies de chemins de fer dont la durée ordinaire est de quatre-vingt-dix-neuf ans [7], et dans les concessions de lais et relais de

[1] Locré, *op. cit.*, t. XVI, p. 253.

[2] Merlin, *Questions de droit*, v° *Biens nationaux*, § 1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, p. 438. Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 30. Proudhon, *Des droits d'usufruit*, etc., t. VIII, n° 3719.

[3] Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, p. 443.

[4] *Jur. gén.*, v° *Droit politique*, n° 66.

[5] Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, p. 442.

[6] On pourrait, à la rigueur, considérer comme une location perpétuelle la propriété des mines : elle est concédée par l'État à perpétuité, mais à charge de redevance tant envers lui qu'envers le propriétaire de la surface, et sujette à retrait quand l'exploitation est restreinte ou suspendue d'une manière inquiétante pour la sûreté publique ou pour les besoins des consommateurs, quand un des concessionnaires ne paye pas sa part contributive dans le prix des travaux d'assèchement entrepris en cas d'inondation des mines, et en général pour inexécution d'une des charges stipulées dans l'acte de concession (Lois des 20 avril 1810, art. 49, et 27 avril 1838, art. 6; Biot, *De la propriété des mines et de ses rapports avec la propriété superficiaire*, Mémoire couronné par la Faculté de droit de Paris (Paris, 1876), p. 117 et suiv.). Aj., sur les caractères juridiques qui distinguent la rente foncière de la redevance due par le concessionnaire d'une mine au propriétaire de la surface, Biot, *op. cit.*, p. 172 et suiv.

[7] Aucoc, *Des procédés employés pour constituer le réseau des chemins de fer français* (dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, nouv. sér., 1873-1874, p. 743, 747 et 749). Les compagnies de chemins de fer ont-elles un droit d'emphytéose sur le sol qui leur est concédé ? La jurisprudence ne l'admet pas et ne leur reconnaît qu'un droit mobilier *sui generis* (Civ. cass., 15 février 1861, D.

la mer auxquels le bail emphytéotique donne quelquefois une grande valeur. Dans les villes, ce bail vient en aide aux entrepreneurs de construction. A Paris, les maisons de la rue de Rivoli ont été construites de cette manière, aux termes de la loi du 21 juin 1826 [1]. Les terrains vagues du faubourg Montmartre où s'élèvent aujourd'hui de magnifiques maisons ont été donnés en emphytéose par l'Assistance publique, à qui ces immeubles vont revenir au fur et à mesure de l'extinction des baux. La salle actuelle de l'Opéra-Comique a été élevée sur un terrain loué en emphytéose. Ce contrat pourrait servir encore pour l'endiguement des rivières et le dessèchement de ce qui reste de marais [2]. Le projet de Code rural soumis actuellement aux Chambres consacre la jurisprudence de la cour de cassation, et attribue à l'emphytéose faite pour une durée maximum de quatre-vingt-dix-neuf ans le caractère de droit réel susceptible d'hypothèque [3]. Le bail à complant, le bail héréditaire et le bail à métairie perpétuelle n'existent plus que dans un petit nombre de départements, et les trois départements de la Basse-Bretagne ont conservé le domaine congéable.

M. Rivière fait, à ce sujet, une observation très-juste : « La « plupart de ces tenures se sont perpétuées dans ces contrées, « parce qu'elles étaient conformes à la nature du sol, aux be- « soins, aux usages et aux convenances des habitants ; presque « toutes sont favorables à la bonne exploitation des fonds et aux « intérêts des propriétaires. Il en est quelques-unes, telles que le « bail à métairie perpétuelle et le bail héréditaire, qui se sont déjà « éteintes, et il est à présumer que ces deux tenures disparaîtront « presque entièrement un jour, par suite de l'extinction ou de « l'émigration des familles tenancières et du mouvement industriel « de notre époque [4]. » C'est ce qui s'est produit en Bretagne où M. du Châtellier constate que les baux à domaine congéable sont beaucoup moins nombreux aujourd'hui qu'à l'époque de la Révolu-

P. 1861. 1. 225; voy., dans le même sens, Aucoc, *Conférences de droit administratif* (Paris, 1869-1876), t. III, n° 1241 et suiv. ; et, en sens contraire, Dumay, *Des concessions de chemins de fer*, Thèse pour le doctorat présentée à la Faculté de droit de Paris, 1878, p. 156 et suiv.).

[1] Voy. le projet de Code rural (dans le *Journal officiel* du 1er novembre 1876, p. 7828).

[2] Cauwès, *op. cit.*, t. I, p. 256. Anastay, *Projet de code rural : le bail emphytéotique* (dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXVI, 1869, p. 5 et suiv.).

[3] *Journal officiel*, *loc. cit.* Comp., sur l'utilité de l'hypothèque du droit au bail, Jacques, *L'enquête agricole au point de vue juridique* (dans la *Revue pratique de droit français*, t. XXIII, 1867, p. 543 et suiv.).

[4] *Des baux ou tenures d'une durée perpétuelle* (dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXXV, 1869, p. 210).

tion, et que ce contrat disparaît petit à petit. Il en donne pour raisons les aliénations forcées de droits fonciers, en vertu du décret du 27 août 1792, qui ont affaibli le respect de ce contrat où la bonne foi était une tradition séculaire; l'indemnité des émigrés qui a servi en partie à réunir le domaine congéable à la propriété, et le taux trop peu élevé de la rente qui détourne le propriétaire de ce contrat et le pousse au congément. Chaque année il se consolide environ une tenure sur 144, en sorte que, dans un siècle, le domaine congéable sera bien près de disparaître. Dans certains cantons extrêmes, un quart ou trois huitièmes seulement des terres y sont encore soumises, et, dans celui de Gleguerec (Morbihan), près des trois quarts des tenures ont disparu de 1789 à 1843. On a seulement conservé l'usage de dresser, à chaque mutation de fermier, un acte appelé procès-verbal des suites, qui constate les améliorations du fermier sortant et fixe ses droits ainsi que ceux de son successeur. On remarque cependant que les terres les mieux cultivées de la Bretagne sont les terres convenancières, surtout celles où le domanier est parvenu, à force d'épargne, à acquérir les droits fonciers, de manière à n'être plus tenu que de la rente; c'est ainsi, dit M. du Châtellier, que beaucoup de cantons maritimes peuvent soutenir la comparaison avec les pays de France les plus avancés dans la science agricole [1]

Il n'y a donc pas lieu de donner suite à l'idée proposée par quelques personnes de supprimer, en rendant le rachat obligatoire, les anciennes rentes que les lois de la Révolution et l'article 530 du Code civil déclarent rachetables et qui existent encore. Elles disparaîtront probablement un jour et ne présentent jusque-là aucun inconvénient sérieux, puisque le rachat en est toujours possible. On reproche à ces rentes de se subdiviser à l'infini dans les successions et, par là, de compliquer les rapports du fermier et du propriétaire et de multi-

[1] *De quelques modes de la propriété en Bretagne* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LVII, 1861, p. 48 et suiv.). Comp., sur l'extinction du domaine congéable, Léonce de Lavergne, *L'économie rurale de la France* (Paris, 1860), p. 224. Cette tenure prend fin par le congément, par le rachat qu'exercent des spéculateurs, et par des remboursements successifs entre fermiers qui se congédient les uns les autres : « Ainsi, dit l'éminent auteur, « cette révolution qui aurait pu mettre en feu tant de passions n'a causé que la « somme d'embarras absolument inévitable. » Les débats parlementaires de ces dernières années ont révélé des faits très-curieux de pression électorale exercée par des propriétaires sur leurs domaniers (Voy., entre autres, le rapport de M. Turquet sur l'élection de M. le comte de Mun dans l'arrondissement de Pontivy en 1876, dans le *Journal officiel* du 21 juin 1876, p. 4351 et suiv., et le rapport de M. Allain-Targé sur la même élection en 1877, dans le *Journal officiel* du 11 novembre 1878, p. 10402 et 10403).

plier les recours entre héritiers; mais, si ceux-ci ne veulent point racheter la rente, ou si elle est irrachetable pour un temps en vertu d'une convention spéciale, pourquoi n'usent-ils pas de la faculté que leur donne l'article 872 du Code civil: mettre le fonds arrenté tout entier dans le lot d'un des copartageants qui demeurera seul chargé du service de la rente, en en garantissant ses cohéritiers [1].

IV. Autre chose sont les anciennes tenures emportant démembrement de la propriété et dont la décadence tient aux causes signalées au cours de cette étude, autre chose les baux ordinaires, simples contrats qui peuvent, sans constitution de droit réel ni division de la propriété, être portés à une durée suffisante pour permettre une exploitation régulière, pour exciter chez le fermier l'esprit d'entreprise et pour rendre plus rares ces périodes, voisines de la fin du bail, où le fermier n'améliore plus, craignant de perdre ses avances [2]. M. de Lavergne croit qu'à la rigueur l'agriculture pourrait se priver de ce secours [3], mais l'opinion générale des économistes et des agriculteurs est qu'en dehors d'un bail à long terme, on ne peut compter sur une amélioration sérieuse des terres affermées, et qu'un progrès notable de la richesse territoriale correspondrait inévitablement à la prolongation des baux [4]. On s'est plaint

[1] Rivière, *op. cit.* (dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXXV, 1869, p. 207 et suiv.).

[2] La pratique a imaginé diverses combinaisons pour obvier à ce danger en assurant au fermier une indemnité raisonnable. Les marais des environs de Paris étaient loués autrefois pour vingt ou vingt-cinq ans : le fermier recevait, à l'expiration du bail, la valeur de toutes les améliorations estimées à dire d'experts; si le bail était renouvelé, les reprises étaient reportées à l'expiration du nouveau bail (Le *Cultivateur,* Journal des progrès agricoles, 1840, p. 735). La clause de lord North, venue d'Angleterre et répandue depuis quelques années dans le nord de la France (Jozon, *Des formes de l'exploitation du sol en droit romain et en droit français,* Thèse pour le doctorat présentée à la Faculté de droit de Paris, 1860, p. 174), tend au même but. Le propriétaire fait un premier bail, ordinairement de vingt à vingt-cinq ans, qu'il s'engage à renouveler pour le même nombre d'années au même fermier, à condition que celui-ci supportera une augmentation dont le chiffre doit toujours être stipulé d'avance dans le premier bail; si le fermier n'a pas notifié dans l'avant-dernière année de la période courante l'intention de profiter de cette clause, il est réputé y avoir renoncé et le propriétaire peut chercher un autre fermier; mais, si le fermier a fait connaître sa volonté en temps utile, il doit être maintenu pour une nouvelle période ou recevoir, si le propriétaire préfère l'expulser, une somme égale au montant multiplié par dix de l'augmentation stipulée au contrat (Mathieu de Dombasle, *Du renouvellement des baux à ferme,* dans le *Cultivateur,* 1840, p. 729). Comp. le domaine congéable où le fermier sortant reçoit la valeur de ses travaux, le *schauffelrecht* d'Alsace et le *miglioramento* des États romains (*suprà,* p. 395, 439 et 467).

[3] *L'Économie rurale de l'Angleterre, de l'Ecosse et de l'Irlande,* p. 118.

[4] Courcelle-Seneuil, *Traité théorique et pratique d'économie politique* (Paris,

dans l'enquête agricole de 1867 de la trop courte durée des locations : « Cet état de choses est considéré comme essentielle-« ment préjudiciable aux intérêts de la culture et de ceux d'une « bonne et fructueuse exploitation de la propriété rurale. La « courte durée du bail empêche le fermier de faire les améliora-« tions réclamées par l'état des terres pendant la première période « de son bail, pour en tirer tout le parti possible; c'est ensuite pour « les épuiser pendant les dernières années de sa jouissance par un « excès de production contraire aux véritables règles d'une bonne « économie agricole. On comprend tout le dommage qui peut en « résulter, même au point de vue de l'intérêt général, lorsque le « bail est fait pour un espace de temps très-limité [1]. » C'est dans le nord que l'agriculture a fait le plus de progrès et qu'on trouve les plus longs baux : ils varient entre dix-huit et vingt-sept ans [2]. En Beauce, ils se font généralement pour sept ou neuf ans, avec cette clause qu'à leur expiration le fermier pourra demander un renouvellement moyennant augmentation de la rente, et que le propriétaire ne pourra le refuser sans payer au fermier trois termes de la rente offerte par celui-ci [3]. En Périgord, tous les baux sont annuels et on se plaint de la défectuosité des as-

1858), t. II, p. 148. Mathieu de Dombasle, *Traité d'agriculture* (Paris, 1861), t. I, p. 191 et suiv.; t. II, p. 17 et suiv. De Gasparin, *Cours d'agriculture* (Paris, 1850-1860), t. V, p. 315 et suiv. Bailly, Bixio et Malepeyre, *La maison rustique du* XIX[e] *siècle* (Paris, 1850-1851), t. V, p. 364. Cauwès, *op. cit.*, t. I, p. 259 et suiv.

[1] Rapport de M. Monny de Mornay, commissaire général (Enquête agricole, 1[re] sér., t. I, p. 130).

[2] Enquête agricole, 1[re] sér., t. IV, p. 405. La clause de lord North y est très-répandue (Voy. page précédente, note 2) et le droit de marché y est encore florissant (Lefort, *Le droit de marché*, dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, coll. nouv., t. VII, 1877, p. 518). La clause qui oblige le propriétaire à renouveler le bail ou à payer au preneur ses constructions estimées à dire d'experts était même insérée, dans ce pays, dans les baux emphytéotiques de quatre-vingt-dix-neuf ans : elle était extrêmement onéreuse pour le bailleur qui, après s'être contenté pendant un siècle d'une rente insignifiante, n'obtenait même pas, en compensation, le profit des améliorations du preneur. Je dois à l'obligeance de mon excellent maître M. Bufnoir la communication d'un bail de quatre-vingt-dix-neuf ans, passé le 26 février 1778 aux environs de Condé-sur-Escaut et contenant la clause suivante : « Conditionné, en outre, qu'à la fin « de ladite emphytéose, il sera fait une estimation des bâtisses et améliorations « que lesdits preneurs, leurs hoirs, héritiers ou ayants cause auront fait faire « sur lesdites soixante verges, par gens experts qui seront mis de main commune « par les héritiers et ayants cause dudit sieur de Ruyter (le bailleur) aux héri-« tiers ou ayants cause dudit preneur, si mieux n'aiment lesdits héritiers dudit « sieur de Ruyter rendre lesdites soixante verges auxdits héritiers du preneur « à nouveau bail emphytéotique pour le prix qu'ils conviendront lors entre eux. »

[3] *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 379.

solements [1]. Toutefois, les traditions du très-long bail ne sont pas absolument perdues. MM. Benoiston de Châteauneuf et Villermé ont signalé en 1844 un usage suivi dans quelques communes du département de la Côte-d'Or et imité des cantons suisses : la commune concède des lots de terre aux habitants pour leur vie et celle de leurs femmes [2]. En 1834, certains propriétaires du département de l'Eure accordaient encore à des familles de paysans de petits morceaux de terre qu'elles conservaient indéfiniment, en payant une petite redevance et en s'engageant à travailler exclusivement pour le propriétaire [3]. Le saunier-lettrier de Saintonge a le droit de sauner à perpétuité sur une étendue déterminée de marais, quand même elle viendrait à être divisée entre plusieurs propriétaires [4]. M. Le Play assure, enfin, qu'à Paris, certains propriétaires se font scrupule — qui le croirait? — d'augmenter au détriment d'anciens locataires les prix fixés il y a trente ans [5]. La plupart des déposants ont exprimé, dans l'enquête agricole, le désir qu'on revienne à la pratique des longs baux et que la loi l'encourage en accordant au preneur à long terme la faculté d'hypothéquer son droit : leurs vœux n'ont pas été au-delà et personne n'a demandé le retour aux anciennes tenures [6].

V. Quant à la communauté de village ou de famille, elle s'en est allée avec les tenures anciennes : on n'en pourrait citer actuellement qu'un petit nombre d'exemples. La république d'Andorre tient à ses antiques coutumes qui servent de base à son organisation républicaine. Les pâturages et les bois y sont communs entre les six paroisses : les uns partagés en quatre lots affectés à une ou deux paroisses suivant la population, les autres livrés tous les ans aux troupeaux espagnols ; chaque paroisse vend l'excédant de son bois

[1] Audiganne, *La culture et le métayage en Périgord* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er juin 1867, p. 640).

[2] *Op. cit.* (dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. IV, 1844, p. 714, note 2).

[3] Bailly, Bixio et Malepeyre, *op. cit.*, t. IV, p. 398.

[4] Le Play, *Les Ouvriers européens* (Paris, 1855), p. 336.

[5] *La Réforme sociale*, t. I, p. 377.

[6] Jacques, *op. cit.* (dans la *Revue pratique de droit français*, t. XXIII, 1867, p. 543 et suiv.). « Aucune intervention législative, dit très-bien M. Cauwès, ne « peut faire passer dans les mœurs agricoles la coutume des baux à longue durée, « mais on concevrait très-bien que la loi imposât au fermier l'obligation de payer « une indemnité, lorsque, d'après ses constatations déterminées avec soin, le « fonds ne serait pas restitué par le fermier en l'état où il l a reçu. En sens in« verse, il serait désirable qu'une indemnité fût accordée au fermier, lorsqu'il a « réalisé des améliorations foncières » (*Op. cit.*, t. I, p. 260).

aux maîtres de forges de la vallée [1]. Chaque maison reconnaît pour chef, à la mort du père de famille, l'aîné des fils à qui appartiennent tous les biens et l'autorité domestique : les puînés auraient droit à une légitime consistant en une part virile dans les deux tiers des biens, le dernier tiers formant le préciput de l'aîné, mais on ne cite depuis mille ans que deux légitimaires qui aient exigé leur part. Les puînés ne quittent le toit paternel qu'à leur mariage, et l'aîné qui marie ses sœurs leur donne une petite dot en argent [2]. Des usages analogues existent dans d'autres parties des Pyrénées. Le traité franco-espagnol du 2 décembre 1856 mentionne les pâturages communs entre communes françaises et espagnoles [3]. En Corse, la *vendetta* n'est pas près de disparaître. Les Basques pratiquent largement l'assistance mutuelle. A Ainhoa, dans le Labourd (canton d'Espelette, arrondissement de Bayonne), les habitants aident à rebâtir la maison incendiée et fournissent, en cas d'épizootie, maladie ou blessure, un secours en argent ou en nature. Le maire écrivait en 1856 : « Le revenu de nos manouvriers est sans « contredit insuffisant pour l'entretien d'une famille même peu « nombreuse, mais les enfants de nos manouvriers savent de bonne « heure où aller, lorsque le besoin se fait sentir dans la famille, « pour avoir un secours en nature [4]. » Dans la famille-souche du Lavedan, tant admirée de M. Le Play, le bien de famille conservé de génération en génération et transmis à l'aîné, fille ou garçon, réunit dans une communauté d'existence les membres de la famille qui n'ont pas voulu s'établir au dehors [5]. On trouve aussi en Bretagne des fermes exploitées par plusieurs familles vivant en commun [6]; dans les îlots de Hœdic et de Houat, près de Belle-Isle-en-Mer, « les habitants vivent en communauté : la terre n'est point divisée « en propriétés privées, tous travaillent dans l'intérêt général et « vivent des fruits de l'industrie collective. Le curé est le chef de « la communauté, mais, en cas de résolutions importantes, il est « assisté d'un conseil composé des deux vieillards les plus consi- « dérés [7]. » M. Dupin a visité en 1844 les communautés du Niver-

[1] Laferrière, *op. cit.*, t. V, p. 479 et suiv. Michel Chevalier, *La Vallée de l'Ariège et la république d'Andorre* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er décembre 1837, p. 636).

[2] Laferrière, *op. cit.*, t. V, p. 493 et suiv.

[3] Art. 15 à 17 (D. P. 1857. 4. 171). Cenac-Moncaut, *op. cit.*, t. V, p. 488 et suiv. Comp. *suprà*, p. 513, note 1.

[4] *Les Ouvriers des deux mondes*, t. I, p. 203 et suiv.

[5] Le Play, *op. cit.*, t. I, p. 107 et suiv.

[6] Émile Souvestre, *Le Finistère* (Brest, 1838), p. 101.

[7] De Laveleye, *op. cit.*, p. 241.

nais [1], et François de Neufchâteau rapporte qu'à la fin du XVIII[e] siècle, dans la région des Vosges qu'on appelle le Ban de la Roche, certains terrains de la montagne étaient divisés tous les trois ans entre les habitants : on donnait à ces terres trois cultures annuelles différentes de suite, puis on les laissait en jachère pendant trois années, après quoi on les partageait de nouveau [2]. La loi bat en brèche ce qui subsiste encore de ces anciennes pratiques. Celle du 18 juillet 1874, qui brise la longue résistance de certaines communes en admettant à l'affouage les étrangers autorisés par le gouvernement à établir leur domicile en France, enlève à ce droit son ancien caractère patrimonial : ce n'est plus la jouissance exclusive par les membres de la commune de bois qui sont leur propriété collective, mais un droit ouvert à tous les habitants de cette commune, pourvu qu'ils aient avec elle une attache durable [3].

CHAPITRE II

ANGLETERRE, ALLEMAGNE, PAYS-BAS, BELGIQUE, ÉTATS SCANDINAVES, ITALIE ET ESPAGNE.

SECTION PREMIÈRE

ANGLETERRE.

I. L'affranchissement de la propriété ; la conversion du *copyhold*. — II. La durée des baux. — La tenure cottagère et ses conséquences sociales ; la loi de 1870 sur la propriété en Irlande. — IV. L'état actuel des communautés de village.

I. En Angleterre, deux lois distinctes régissent l'exercice et la transmission du droit de propriété : à la propriété personnelle,

[1] *Op. et loc. cit.* Aj., sur la communauté de famille en France, Dareste de la Chavanne, *op. cit.*, p. 231 et suiv. ; Bonnemère, *op. et loc. cit.* ; Baudrillart, *La Famille en France* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 avril 1872, p. 827 et suiv.). Voy. aussi Le Play, *Les Ouvriers européens*, p. 247.

[2] *Rapport à la Société royale d'agriculture* (dans les *Mémoires de la Société*, t. XXI, 1818, p. 203). Comp. une coutume curieuse de la commune de Vadonville (Meuse), où certains habitants appelés « anciens ou censitaires du bois Baulat » jouissent, à l'exclusion des autres habitants, du droit de se partager les coupes annuelles de ce bois (Note sur un arrêt de la cour de cassation du 24 février 1874 ; D. P. 1874. 1. 233).

[3] D. P. 1875. 4. 9. Mazeau, *Rapport à l'Assemblée nationale sur le projet de loi tendant à modifier l'art.* 105 *du Code forestier* (*Journal officiel* du 4 mai 1874, p. 3094). *Journal des Débats* du 14 mai 1874.

c'est-à-dire aux meubles, s'applique le droit naturel; à la propriété réelle, c'est-à-dire aux immeubles, la loi féodale. L'une est une pleine et entière propriété qu'on ne tient de personne et qui se partage également entre tous les enfants d'un même père; l'autre est un fief tenu de la couronne [1], souvent grevé de substitution et toujours transmissible à l'aîné des enfants à l'exclusion des autres. Combien de temps encore durera cet antagonisme? On ne peut le dire, mais il est certain qu'un parti puissant dans l'opinion publique bat en brèche les restes de la féodalité et que le parti de la réforme des *landlaws* gagne chaque jour du terrain.

Le *copyhold* était regardé depuis longtemps comme une des plus fâcheuses créations de la jurisprudence anglaise, quand lord Campbell déposa, en 1838, la proposition de l'affranchir. On voyait dans l'enchevêtrement et l'incertitude des coutumes locales l'une des causes principales de la complication des lois terriennes, dans la vaine pâture et les redevances seigneuriales un obstacle au développement de l'agriculture [2]. L'enquête de 1851 qui a précédé la dernière loi d'affranchissement a prouvé que ce dernier grief était fondé, que, par exemple, le revenu annuel d'un *copyhold* était deux fois et demi ou trois fois moindre que celui d'un *freehold* de même contenance, et qu'il se présentait un acquéreur pour le premier quand il s'en offrait dix pour le second [3]. Dans certaines paroisses, le *copyhold* le mieux administré rendait, à cause de la vaine pâture, un tiers de moins que les terres encloses, et les témoins entendus dans l'enquête ont expliqué de même comment la population s'y était augmentée seulement de trois âmes en dix ans et comment, en vingt-deux ans, il ne s'y était bâti que trois maisons [4]. Dans les villes dont le sol appartenait à un seigneur, il était imprudent de construire sans s'être assuré à prix d'argent contre le risque de la forfaiture, et les redevances proportionnelles exigées en ce cas par le seigneur atteignaient, à raison de la plus-value du fonds, un chiffre si exagéré que les cours d'équité imposaient quelquefois au seigneur une modification du contrat. Ainsi, à Knightbridge, près de l'ancien Palais de cristal, le chapitre de Westminster avait reçu, pour laisser bâtir, plus de 150 fois la valeur de quatre

[1] Voy. *suprà*, p. 308.

[2] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 642.

[3] Doniol, *L'Extinction de la dîme et du régime féodal en Angleterre* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLIX, 1859, p. 325).

[4] Doniol, *op. cit.* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLIX, 1859, p. 321).

acres de terre [1]. Et ce n'étaient pas seulement quelques paroisses, c'était une partie considérable du sol anglais qui était soumise à ce régime onéreux : quand les ducs de Cumberland et de Sussex avaient l'un toutes ses terres, l'autre les deux tiers des siennes en *copyholds* et que trois seigneurs se partageaient le comté de Kent [2], il n'y avait pas seulement souffrance des intérêts privés, mais déperdition de la richesse publique. Aussi les lords Brougham et Spencer avaient-ils déjà saisi l'opinion publique d'un projet de réforme, avant le dépôt du *bill* qui est devenu l'acte d'affranchissement du 30 juin 1852.

La première loi qui fut votée, celle du 21 juin 1841, distingua l'affranchissement, c'est-à-dire l'extinction pure et simple de toutes les charges du *copyhold,* et la conversion des mêmes charges en une redevance unique; elle déclara l'affranchissement facultatif et l'abandonna au libre consentement de tous les intéressés, mais elle rendit la conversion obligatoire dans une certaine mesure. La majorité des tenanciers ou le seigneur, s'il représentait le quart au moins du revenu annuel du domaine, pourraient provoquer un *meeting* et y proposer un traité : s'il était voté par les trois quarts des tenanciers représentant avec le seigneur les trois quarts du revenu annuel du domaine, il serait obligatoire pour tous les tenanciers, même pour les absents, mais seulement après l'approbation de trois commissaires formant le *board of copyhold's commissioners,* chargés de défendre dans cette circonstance le droit de la minorité et les intérêts de l'État. La loi ajoutait que tout seigneur pourrait passer avec un ou plusieurs *copyholders* des traités amiables tendant au même but, obligatoires seulement pour les contractants et soumis également à l'approbation des commissaires, et qu'à cet effet, quiconque aurait des droits présomptifs d'expectative ou de réversion du chef de l'une des parties serait appelé devant la commission pour y présenter ses objections ; une fois les traités conclus et toutes les clauses régulièrement exécutées, le *copyhold* était libéré de ses charges et converti en *freehold,* sauf réserve, dans le comté de Kent, de l'usage traditionnel du *gavelkind* [3]. Enfin, pour hâter l'extinction de ces charges et l'affranchissement du *copyhold,* la loi autorisait les cours d'équité à opérer le partage de

[1] Doniol, *op. cit.* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLIX, 1859, p. 325).
[2] Doniol, *op. cit.*, (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLIX, 1859, p. 322).
[3] Voy. *suprà*, p. 449 et suiv.

terres jusque-là indivisibles et à supprimer les formalités de l'*admittance* [1].

Ce *bill* produisit cependant peu de résultats : l'inertie de l'intérêt privé, l'embarras de trouver en argent l'équivalent exact des charges seigneuriales, une sorte d'hésitation à rompre des relations immémoriales de vassalité, mais aussi de protection, entravèrent la conclusion des traités facultatifs et la formation de la majorité nécessaire pour la validité des traités obligatoires : en huit ans, de 1841 à 1849, trois cents projets seulement furent présentés à l'approbation des commissaires [2] et, en 1848, le chiffre des opérations qui avait suivi jusque-là une progression lente, mais continue, tomba brusquement de 56 à 30. Les commissaires eux-mêmes reconnurent l'inutilité de leur charge et sollicitèrent des pouvoirs plus étendus et une loi plus énergique [3]. Celle du 30 juin 1852 leur donna satisfaction. Elle autorise tout seigneur ou *copyholder*, quel que soit le chiffre de son intérêt dans la seigneurie, à traiter amiablement, sauf l'homologation du *board of copyhold's commissioners*, pour l'affranchissement des charges seigneuriales et, afin que la résistance d'une partie ne paralyse pas le droit de l'autre, la loi permet à chacune d'elles de contraindre l'autre à l'affranchissement : les commissaires déterminent alors, aux frais du demandeur, la nature et la quotité de l'indemnité due au seigneur. L'affranchissement ne sera pas obligatoire pour les droits de foire, de marché, de chasse et de pêche et pour le privilège seigneurial de recherche et d'exploitation des mines ; les terres du comté de Kent demeureront aussi soumises au *gavelkind*; mais, sauf cela, le *copyhold*, dégrevé de ses anciennes charges, jouira désormais de toute la liberté du *freehold* [4]. Les résultats ont répondu immédiatement à l'attente du législateur : 131 traités ont été homologués en 1854, 220 en 1855, 231 en 1856, 303 en 1857 [5].

II. L'opinion des agronomes et des économistes anglais est de plus en plus favorable aux longs baux ; une jouissance paisible et durable

[1] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 643 et suiv. Doniol, *op. cit.* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLIX, 1859, p. 330 et suiv.).

[2] Doniol, *op. cit.* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. L, 1859, p. 262).

[3] Doniol, *op. cit.* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLIX, 1859, p. 345).

[4] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 645.

[5] Doniol, *op. cit.* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. L, 1859, p. 262).

est assurée depuis longtemps au preneur *for years*, sans compter les renouvellements [1]. La clause de lord North, qui est d'un usage très-fréquent, permet au fermier de lier à l'avance le propriétaire et de se procurer, moyennant un dédommagement équitable pour ce dernier, un renouvellement certain [2]. Des stipulations analogues tendent au même but : la clause de lord Kames oblige le propriétaire à rembourser au fermier une partie de ses dépenses, s'il n'aime mieux renouveler le bail [3]. M. Coke (de Holkham) a imaginé d'offrir à ses fermiers le rachat au comptant des années de jouissance déjà écoulées, et de leur accorder pour le même laps de temps la prorogation du bail qui acquiert ainsi une durée indéfinie : le taux du rachat varie suivant l'état plus ou moins prospère des affaires du fermier et suivant l'intérêt qu'il trouve à rester en jouissance. Beaucoup de propriétaires ont suivi l'exemple de M. Coke [4]. La loi du 13 août 1875 « pour amender la législation relative aux locations agricoles » a donné à ces usages la sanction de la loi : elle permet au fermier de réclamer, à la fin de son bail, une indemnité proportionnée à ses sacrifices [5]. Le législateur s'est aussi préoccupé, dans ces derniers temps, d'écarter un des principaux obstacles qui s'opposaient à la conclusion des longs baux : divers actes autorisent le *copyholder*, le propriétaire de biens substitués, et généralement tous ceux qui n'ont qu'un droit de propriété résoluble, à faire des locations assez longues pour que le preneur ait le temps d'améliorer le sol et de jouir du fruit de ses travaux : vingt et un ans pour cultiver la terre, quarante ans pour exploiter un moulin à eau, soixante ans pour réparer une maison, quatre-vingts ans pour la construire [6]. Ce dernier contrat est le *building lease*, sorte d'emphytéose ou de contrat superficiaire au moyen duquel une partie de Londres a été bâtie [7]. Le bail héréditaire est usité à Jersey [8]. Toutefois, le bail *for years* est l'exception et le bail *at will* est le plus fréquent. En 1853, les trois quarts des fermiers n'en avaient pas d'autre [9] ; en 1870, c'était la tenure la plus commune [10],

[1] Voy. *suprà*, p. 461. Aj. Jean-Baptiste Say, *Traité d'économie politique*, 8e éd. (Paris, 1876), p. 443.
[2] Voy. *suprà*, p. 553, note 2.
[3] Bailly, Bixio et Malepeyre, *op. cit.*, t. IV, p. 365.
[4] Mathieu de Dombasle, *op. cit.*, t. I, p. 191 et suiv. De Gasparin, *op. et loc. cit.*
[5] Annuaire de la Société de législation comparée, 1876, p. 196 et suiv.
[6] Lord Saint-Leonards, *A handybook on property law* (Londres, 1869), p. 190.
[7] Lefort, *op. cit.*, p. 422.
[8] De Laveleye, *op. cit.*, p. 262.
[9] Léonce de Lavergne, *op. cit.*, p. 118.
[10] Cliffe Leslie, *op. cit.*, p. 125.

et cet état de choses ne doit pas s'être sensiblement modifié depuis cette époque. La jurisprudence l'a seulement amélioré en protégeant les preneurs contre l'application rigoureuse du droit strict : les cours *at law* considèrent le bail *at will* comme renouvelable indéfiniment d'année en année au gré des parties; aussi le propriétaire ne peut-il expulser le fermier qu'après lui avoir donné congé un certain temps à l'avance, généralement six mois [1]. Tel qu'il est, le bail *at will* convient très-bien à l'égoïsme de tel grand propriétaire qui ne s'intéresse pas à la propriété de ses terres s'il n'en retire lui-même un profit direct et immédiat [2], ou qui l'emploie comme un moyen d'influence électorale en tenant ses fermiers dans une dépendance où il est maître de leurs votes : « Si j'étais *landlord*, disait « Johnson au siècle dernier, et que mon fermier ne votât pas à mon « gré, je le mettrais dehors immédiatement [3]. »

[1] Stephen, *op. cit.*, t. I, p. 691.
[2] Cliffe Leslie, *op. cit.*, p. 125 et 169.
[3] Cliffe Leslie, *op. cit.*, p. 169. Johnson vivait au siècle dernier, mais on peut juger par un fait récent de la dépendance où certains grands propriétaires tiennent aujourd'hui encore leurs fermiers *at will*. On lit dans une correspondance de Londres, du 26 octobre 1875 : « Lord Darnley avait un fermier qui était à son ser« vice depuis trente-trois ans, et dont il était très-satisfait en tant que fermier : lui« même le reconnaît. Ce fermier avait bien eu le mauvais goût de se faire élire « maire par les habitants de Gravesend; cela n'était rien encore, et lord Darnley « voulait bien fermer les yeux là-dessus. Mais voici que l'autre jour lord Darnley, « qui était colonel d'un régiment de yeomanry, a eu un différend avec les autres « officiers et a donné sa démission. Tous les employés, fermiers ou autres servi« teurs du noble lord, qui appartenaient aussi à ce régiment, ont immédiatement « donné aussi leur démission. Or, le fils du fermier en question ne suivit pas ce « bon exemple. Il poussa le manque de tact jusqu'à rester dans un régiment dont « le propriétaire de la ferme de son père avait cru devoir se retirer. Le noble lord « écrivit à M. Lake, maire de Gravesend, pour lui exposer cette alternative que le « fils quitterait le régiment ou que le père quitterait la ferme. D'abord, lord Darnley « affecte d'appeler son fermier M. Lake tout court, bien que, d'après l'usage qui « veut que les maires soient traités plus poliment, il eût dû écrire Lake, *esq*. Mais « ce sont surtout les considérants de sa lettre qui sont instructifs et amusants. « Après avoir rappelé ses bienfaits envers son fermier qu'il avait autorisé à changer « d'habitation, sous prétexte que la première localité où il résidait était malsaine : « Ma récompense a été, dit-il, qu'à la première occasion qui s'est présentée, votre « fils s'est singularisé dans le corps de mes fermiers (*in the body of my tenantry*) « en restant attaché à un drapeau duquel il est notoire que je me suis séparé, « tandis que le reste de mes fermiers ou des fils de mes fermiers avaient considéré « comme une question de bon goût et de sympathie envers leur propriétaire d'aban« donner ce drapeau. » Remarquez que ce drapeau dont le comte fait si peu de « cas est celui d'un corps très-estimé qui fait partie de l'armée de réserve de Sa « Majesté britannique. « C'est, continue lord Darnley, le caractère des fermiers sur « les grands domaines de ce pays, qu'ils ne sont pas de simples locataires payant « leur loyer, ni des détenteurs de la terre, mais, au contraire, conservent, sans « compromettre leur indépendance, des traditions assez féodales pour qu'il « s'établisse une sorte de sympathie de sentiments et une identité d'intérêts

M. Léonce de Lavergne remarque, dans son *Économie rurale de l'Angleterre*, que la prospérité agricole de ce pays n'a pas souffert de ce régime et qu'elle a été obtenue avec des baux *at will* [1]. Cette observation peut surprendre, car il est à peine croyable que des fermiers menacés à chaque instant d'expulsion aient montré la même activité et le même esprit d'innovation que des cultivateurs assurés d'une longue possession ; du reste, M. de Lavergne convient lui-même que, si des baux annuels n'ont pas compromis les progrès de l'agriculture, des baux plus longs y auraient contribué davantage [2]. La vérité, c'est que la position des preneurs *at will* n'est pas partout la même, et qu'elle change suivant que le propriétaire use de son droit avec plus ou moins d'humanité et d'intelligence de son véritable intérêt. Les uns jouissent, en fait, d'une tenure perpétuelle : tels sont, par exemple, les fermiers du duc de Cleveland qui n'ont pas de bail et dont la possession remonte de père en fils jusqu'au règne d'Élisabeth [3]. Ceux-là ne reculent pas devant les améliorations coûteuses : ne travaillent-ils pas pour eux et pour leurs enfants ? « Je ne crois pas, dit Adam Smith, qu'on trouve en « Europe, ailleurs qu'en Angleterre, l'exemple d'un tenancier « bâtissant sur une terre dont il n'a point de bail, dans la confiance « que l'honneur du propriétaire l'empêchera de se prévaloir d'une

« entre eux et leur seigneur (*landlord*). » Bien entendu, M. Lake — et cela lui « fait honneur — a préféré son indépendance au service de son seigneur, qui « a fait comme il l'avait dit et a exécuté sa menace. Heureusement ces prétentions « à faire d'un fermier un homme lige obligé d'épouser les querelles et les piques « de son suzerain portent aujourd'hui plus de préjudice à ceux qui les professent « qu'à leurs subordonnés, et même les journaux du parti tory font des gorges « chaudes aux dépens du comte. D'ailleurs, lord Darnley a reconnu sa faute. Dans « une lettre adressée à M. Lake, il écrit : « Quelque impression qu'ait produite sur « moi le fait que votre fils sert sous tel officier de la *yeomanry*, l'avis que je vous « ai donné à ce sujet d'avoir à quitter votre ferme se justifie difficilement. Je re- « grette de vous avoir donné cet avis, et actuellement je le retire, en exprimant le « désir que nos relations amicales de propriétaire à fermier puissent se rétablir sur « leur ancien pied. » M. Lake a répondu le même jour qu'il reçoit avec grande « satisfaction l'expression des regrets de lord Darnley, mais il ajoute : « Tout en « remerciant sincèrement Votre Seigneurie des sentiments de justice et de géné- « rosité qui vous ont porté à m'offrir de retirer votre avis, je ne pense pas qu'après « ce qui s'est passé, et particulièrement après l'expression dont tous les fermiers « de Votre Seigneurie ont fait usage à mon égard, mon honneur et mon indé- « pendance me permettent de rester plus longtemps fermier sur vos terres. » « Dans le public, on tient compte à lord Darnley d'avoir loyalement reconnu ses « torts et cherché à les réparer, et l'on n'approuve guère la réponse de M. Lake et « sa susceptibilité. Ces deux dernières lettres ont presque renversé les rôles » (*Le Temps* du 29 octobre 1875).

[1] *Loc. cit.*

[2] *Op. et loc. cit.*

[3] De Laveleye, *L'Économie rurale de la Belgique*, 2e éd. (Paris, 1875), p. 235.

« amélioration importante [1]. » Les autres subissent dans toute sa rigueur la loi de l'offre et de la demande. La concurrence détermine seule le taux de la rente et augmente d'intensité avec le mouvement de la population : quand un cultivateur pense à s'établir, il cherche une ferme; quand il l'a trouvée, il offre un fermage supérieur au fermage actuel, supérieur même, le plus souvent, au revenu de la terre : on renvoie le fermier pour lui faire place, jusqu'à ce qu'incapable de tenir sa promesse imprudente il se voie remplacé par un plus offrant [2]. Il suffit même que le propriétaire ait intérêt à changer le mode d'exploitation de ses terres pour qu'il expulse ses fermiers. Notre siècle a vu se renouveler les expulsions en masse qui avaient attristé le XVI[e] : de 1811 à 1820, la duchesse de Sutherland a chassé trois mille familles de paysans — près de quinze mille personnes — pour convertir leurs terres en pâturages, et fait brûler les maisons de ceux qui ne voulaient point partir. Trente-deux familles ont émigré en Amérique, quelques-unes ont accepté d'autres terres qu'on leur offrait en échange [3], mais des clans entiers ont disparu. Il faut lire dans Sismondi le récit indigné de ces procédés sans nom, fruit d'un système économique qui consiste à « obtenir la plus grande quantité de produits avec le plus « petit nombre d'instruments humains [4]. » M. Léonce de Lavergne, qui juge ces faits plus froidement, constate qu'en 1840 la population avait augmenté et que le prix des terres s'était élevé dans les domaines dont l'exploitation avait été ainsi renouvelée ; il est cependant forcé de convenir qu'on devait agir moins violemment et attendre du temps et de la persuasion le consentement des fermiers à cette utile transformation [5].

III. On appelle tenure cottagère celle où les rapports du propriétaire et du colon et, en particulier, le taux de la rente sont réglés par la concurrence, au lieu d'être fixés par la coutume [6]. Son nom vient de l'Irlande où elle est surtout répandue, mais elle existe aussi dans plusieurs comtés de l'Angleterre, notamment dans le pays de Galles, dont Léon Faucher a dépeint l'économie rurale dans ses *Études sur l'Angleterre*. « Le propriétaire afferme ses domaines à l'enchère et « sans bail. Le cultivateur qui promet le fermage le plus élevé est mis

[1] *Op. cit.*, t. II, p. 147.
[2] Stuart Mill, *op. cit.*, trad. Courcelle-Seneuil, t, I, p. 360 et suiv.
[3] *Op. cit.*, t. I, p. 210 et suiv.
[4] Sismondi, *op. cit.*, t. I, p. 2 et suiv.
[5] *Op. cit.*, p. 339 et suiv., 352 et suiv.
[6] Stuart Mill, *op. et loc. cit.*

« aussitôt en possession, mais on ne lui donne aucune garantie et, « comme on peut toujours l'évincer en l'avertissant six mois à l'avance, « il n'a garde de risquer son argent, s'il en a, dans des améliorations « dont un autre serait peut-être appelé à recueillir le fruit. Il cultive « donc, non pas comme un fermier, mais comme un manœuvre, « travaillant rudement et vivant de peu, versant abondamment sur « les champs la sueur de son front... Le fermier, de déchéance en « déchéance, en est venu à n'avoir pas d'autre capital que la vigueur « de ses bras. Aussi les grands vivent littéralement de la ruine des « petits; chaque année de fermage coûte une faillite au fermier. « Une classe moyenne ne peut se former dans les campagnes, car, « à chaque effort que fait le pauvre pour s'élever, il retombe bien- « tôt au-dessous du point d'où il était parti... Le sol est générale- « ment mauvais, il ne produit que de l'avoine ou de l'orge, mais, « cultivé comme il l'est, presque sans engrais et avec une charrue « qui gratte plutôt qu'elle ne laboure, au lieu de s'améliorer, il s'ap- « pauvrit tous les jours. On cite des endroits où les fermiers ont « récolté des céréales quatorze années de suite, au risque de rendre « la terre absolument rebelle à toute espèce de production [1]. »

Tels sont les tristes fruits de la tenure *at will*, quand son application rigoureuse n'est pas tempérée par la prévoyance ou par l'humanité du propriétaire. Aussi les paysans gallois, exaspérés par la misère, se soulevèrent-ils en 1843 : conduits par un chef qu'ils appelaient Rébecca et dont chacun remplissait le rôle à son tour, ils détruisirent les châteaux, brûlèrent les fermes, chassèrent les propriétaires, battirent la police et la désarmèrent, jusqu'à ce que le gouvernement ordonnât une enquête sur leurs griefs : elle ne fut pas suivie de réformes sérieuses et quelques propriétaires seulement consentirent à la réduction des fermages. Toutefois, les désordres cessèrent et le pétitionnement succéda à l'agitation : les habitants du pays de Galles demandent avant tout que la rente soit fixée pour chaque ferme par des arbitres élus librement, en sorte que le propriétaire, ne pouvant l'élever, n'ait pas d'intérêt à changer ses fermiers [2]. « Ce plan ne tend rien moins, dit Léon Faucher, qu'à dépouiller « les propriétaires de la libre disposition de leur chose et à conver- « tir les fermiers en usufruitiers des domaines occupés par eux : « c'est encore l'expropriation sous une autre forme, car il n'y a « plus de propriété le jour où celui qui possède doit soumettre à

[1] Paris, 1856, t. II, p. 29 et 31.
[2] Léon Faucher, *op. cit.*, t. II, p. 19 et suiv., 41.

« la décision d'un arbitre, quel qu'il soit, les termes de l'exploita-« tion et le taux de son revenu. Pour peu que de pareilles idées « aient pris racine dans les esprits, tout arrangement n'aura qu'une « durée provisoire. Les désordres de 1843 ont pu cesser et l'agita-« tion s'apaiser pour un temps, mais le feu d'une révolution so-« ciale couve sous la cendre et en jaillira certainement quelque « jour [1]. »

On comprend dès lors que des publicistes comme Stuart Mill et M. Cliffe Leslie appellent l'intervention de l'État dans les rapports de propriétaire à fermier, pour obliger le premier à accorder au second la fixité de tenure que ces écrivains regardent comme la condition essentielle de la prospérité agricole. En France et dans les pays démocratiques où la propriété, sagement divisée et facilement aliénable est accessible, à toutes les classes, ce vœu paraîtrait à bon droit contraire à la liberté des conventions et subversif de l'ordre social : c'est ainsi qu'on a jugé le prétendu droit de marché des paysans picards et wallons [2]. La constitution de la propriété foncière en Angleterre prête trop à la critique pour que les plaintes des fermiers ne soient pas mieux écoutées. La tendance du fermier à se perpétuer dans son bail, qui est de tous les temps et de tous les pays, se produit ici dans des conditions particulièrement favorables. C'est l'Etat qui confère la propriété, c'est lui qui la laisse se concentrer dans les mains de quelques familles [3] par le droit d'aînesse et la substitution ; il lui appartient donc d'indiquer aux propriétaires leur devoir et de veiller à ce qu'ils le fassent; il peut, il doit même les contraindre à concéder aux classes exclues de la propriété les conditions d'un bon fermage. Telle est la thèse de M. Cliffe Leslie [4]. C'est une application imprévue, comme un

[1] *Op. cit.*, t. II, p. 41.

[2] Voy. *suprà*, p. 388 ; comp. p. 551, note 3.

[3] Voy., sur l'étendue des propriétés en Angleterre et en Écosse, de Lapeyrouse, *La Propriété et les grands propriétaires en Ecosse* (dans l'*Économiste français* du 23 mai 1874, p. 589) : le duc de Sutherland possède en Écosse 470,630 hectares et il n'est pas le plus riche, parce que ses domaines sont situés dans un pays rocheux et peu fertile : il a 1,428,675 fr. de revenu foncier; le duc de Rosenburgh a 1,605,000 fr. de revenu foncier ; le comte de Fife, 1,807,800 fr. ; le comte de Seafield, 1,797,100 fr. ; le comte de Stair, 1,721,150 fr. ; le duc de Richmond, 1,509,450 fr. ; le comte de Dalhousie, 1,476,275 fr. ; le comte de Breadalbane, 1,475,300 fr. ; la duchesse de Home, 1,431,725 fr. Les plus riches sont les ducs de Buccleugh et d'Hamilton qui ont l'un 4,603,550 fr. ; l'autre 2,851,825 fr. de revenu foncier. Vingt-six personnes possèdent un tiers du sol de l'Écosse; soixante-quinze autres ont chacune plus de 16,000 hectares. L'Angleterre compte quelques fortunes encore plus considérables.

[4] *Op. cit.*, p. 128 et suiv., 166 et suiv.

correctif de l'idée féodale : quand le seigneur opprime ses vassaux, ils trouvent protection chez le suzerain.

Qui sait même si la fixité de tenure suffira toujours aux fermiers anglais et s'ils ne prétendront pas un jour à la propriété, comme les paysans français en 1789 ? Ils ne feraient qu'obéir à la loi naturelle qui pousse l'homme attaché par une longue possession au sol qu'il a fécondé à éliminer le propriétaire, quand celui-ci, vivant loin de ses domaines, n'y paraît que pour exiger la rente et va la dépenser ailleurs. En 1835, les habitants de Herne-Hill et de Dunkirk, près de Cantorbéry, paysans aisés, jusque-là paisibles et d'une probité irréprochable, mais vivant isolés et comme oubliés, au nombre de douze cents, dans deux villages où il n'y avait ni médecin, ni pharmacien, ni maître d'école, ni commerçant, ni industriel et nul autre *gentleman* que le vicaire, formèrent des rassemblements qui ne cédèrent qu'à la force. Ils avaient pour signe de ralliement un pain au bout d'un drapeau, emblème de la propriété, et prétendaient ne point payer les rentes des seigneurs de Herne-Hill et les dîmes du chapitre de Cantorbéry auquel appartenait Dunkirk [1]. Ces désordres ne se sont pas reproduits, mais la réforme des lois foncières, déjà entamées par la conversion des dîmes [2] et l'affranchissement des *copyholds* [3], a fait du chemin dans les esprits, et l'agitation créée par la *National agricultural labourer's union* n'est pas près de s'éteindre. Cobden souhaitait qu'un autre donnât un jour aux *landlaws* l'assaut qu'il avait lui-même conduit contre les *cornlaws* [4], et les unionistes, qui ne réclamaient d'abord que l'augmentation du salaire des journaliers et la diminution des heures de travail, inscrivent déjà dans leur programme la réforme de la propriété. M. Baxter s'est déclaré récemment, dans la Chambre des communes, l'adversaire du droit d'aînesse, de la substitution et de toutes les lois qui arrêtent la diffusion de la propriété [5]. On ne peut prévoir la durée de ce conflit entre les classes agricolès et les grands propriétaires ; l'issue en sera sans doute équitable et pacifique — le respect de l'autorité qui est traditionnel en

[1] Léon Faucher, *op. cit.*, t. II, p. 8 et suiv.

[2] Doniol, *op. cit.* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XLIX, 1859, p. 300 et suiv.).

[3] Voy. *suprà*, p. 557 et suiv. On a également supprimé ou, du moins, atténué les charges les plus lourdes de « la tenure en fief sous la couronne » (Voy. *suprà*, p. 451).

[4] Front de Fontpertuis, *l'Agitation agricole en Angleterre* (dans le *Journal des économistes*, 3e sér., t. XXXV, 1874, p. 221).

[5] Front de Fontpertuis, *op. et loc. cit.* Albert Payen, *Étude sur la propriété immobilière en Angleterre* (Paris, 1878), p. 26.

Angleterre, et, d'autre part, la sagesse de l'aristocratie en sont garants — mais certainement conforme aux aspirations des travailleurs ruraux : les barrières qui leur ferment l'accès de la propriété sont aujourd'hui trop ébranlées pour résister indéfiniment à un effort continu.

La loi du 1er août 1870 sur la propriété en Irlande est déjà un succès pour les plus malheureux d'entre les fermiers : elle répare en partie la longue injustice de l'Angleterre envers l'Irlande, en étendant à toute cette contrée les avantages du *tenant-right* particuliers jusqu'alors à l'Ulster [1]. Quand même cette coutume mériterait quelques-unes des critiques qu'on lui adresse, elle est un bienfait certain pour des cultivateurs exposés depuis des siècles à toutes les misères de la tenure cottagère. Le *tenant-right* a l'inconvénient d'indemniser le fermier sortant aux dépens de son successeur, dont les ressources sont ainsi diminuées au moment où il en a le plus besoin ; c'est aussi un moyen pour le fermier de faire violence au propriétaire et de rester en jouissance bon gré mal gré, tant qu'on ne lui a pas payé son *tenant-right* qui peut monter à 10, 15, 20 fois la rente et même égaler la valeur du fonds [2]. Là comme partout, sous une forme ou sous une autre, la fixité de tenure s'impose comme une charge inévitable à la grande propriété, mais il est plus facile de réformer les lois que d'apaiser les passions : deux siècles d'oppression ont allumé des colères qui ne sont pas encore éteintes. La mort de lord Leitrim assassiné en plein jour sur une grande route, probablement par ses fermiers, l'a bien prouvé il y a quelques mois.

IV. Les agronomes condamnent absolument le système de la communauté de village et surtout l'usage des partages périodiques : ils sont unanimes à signaler les querelles et les animosités que suscitent les *shifting severalties* [3]. Ces anciennes coutumes, encore florissantes aux Orcades et aux îles Shetland [4], ont laissé des traces nombreuses dans l'est et le centre, et même dans l'ouest de l'Angleterre qui sont les meilleures parties et les plus anciennement cultivées de ce pays. Il résulte de l'enquête pour la clôture et le partage des communaux, ordonnée en 1844 par la Chambre des

[1] Voy. *suprà*, p. 465.
[2] Léonce de Lavergne, *op. cit.*, p. 393 et suiv., et *L'Irlande en* 1867 (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er décembre 1867, p. 755). De Laveleye, *op. cit.*, p. 71.
[3] Nasse, *op. cit.*, p. 3. Comp. *suprà*, p. 526.
[4] Walter Scott, *Notes d'un voyage aux îles Shetland en* 1814 (dans Lockhart, *Memoirs of the life of sir Walter Scott* (Paris, 1837), t. II, p. 73).

communes, que les terres communes appelées *lammas lands*, et spécialement *common fields*, *commonable fields*, *open fields*, *intermixed lands* quand ce sont des champs, *lot meadows* quand ce sont des prairies, existaient à cette date sur une grande étendue [1]. D'après M. Sumner Maine, les bandes de gazon qui séparent les terres arables en trois régions représentent un terrain continu de 80 acres : ces alternances de terres cultivées et de terres incultes se rencontrent dans les possessions des Universités d'Oxford et de Cambridge ; elles ont arrêté pendant un temps l'extension des faubourgs de Londres, et les bandes de gazon qui séparent les trois *fields* se voient encore à l'embranchement du *Great northern railway* qui mène à Cambridge [2]. Certains cantons sont restés longtemps fidèles à l'antique usage de la vaine pâture : tous les ans, le jour de Saint-Pierre aux Liens — le 13 août suivant l'ancien calendrier, le 1er août d'après le nouveau — les foins devaient être enlevés, on abattait les clôtures et la vaine pâture reprenait ses droits jusqu'aux semailles. Ce jour de fête et de réjouissance publique s'appelait *lammas day*, d'où vient le nom de *lammas lands*. Il y a peu d'années, dans le canton de Nottingham, la population se répandait ainsi le 12 août dans la campagne et jetait bas les clôtures [3].

D'autres faits également récents viennent à l'appui de l'opinion très-répandue d'après laquelle la communauté a formé, en Angleterre, le premier état de la propriété foncière. Un usage particulier existe en Écosse dans le bourg de Lauder (comté de Berwick) : cent cinq portions de terre appelées *burgess acres*, variant d'un acre et demi à trois acres et demi, sont possédées par les habitants en pleine propriété, et nul n'a droit de bourgeoisie s'il n'est propriétaire d'une de ces parts. Le reste du territoire communal, environ 1,700 acres, est alternativement mis en culture et consacré au pâturage ; chaque propriétaire de *burgess acre* en a sa part moyennant une petite redevance et en se soumettant au mode de culture prescrit par le conseil communal [4]. On lit dans une correspondance de Londres, du 13 novembre 1874 : « Les tribunaux viennent de donner une nouvelle « preuve de l'égalité dont jouissent, en principe, les citoyens an- « glais. Quelques maisons seigneuriales s'étaient, paraît-il, avisées « d'entourer de clôtures certaines parties de la forêt d'Epping

[1] Nasse, *op. cit.*, p. 4 et 5.
[2] *Op. cit.*, p. 89.
[3] Sumner Maine, *op. cit.*, p. 86. Nasse, *op. cit.*, p. 3 et 13. De Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 125.
[4] Sumner Maine, *op. cit.*, p. 95.

« (Essex), sur lesquelles elles élèvent des prétentions plus ou moins « contestables ; quoi qu'il en soit, d'ailleurs, de la question de pro- « priété, les habitants des communes environnantes jouissaient de- « puis un temps immémorial du droit de pâturage perpétuel et « d'ébranchage à certaines conditions. Les clôtures établies par les « envahisseurs du domaine réduisaient, en fait, à néant les droits « et privilèges des fermiers et autres cultivateurs et habitants de la « contrée. Heureusement la Providence vint à leur aide sous la « figure de la Société pour la préservation des parcs et des forêts ; « après une procédure aussi longue que coûteuse, ces trop entre- « prenants seigneurs viennent d'être condamnés à démolir eux- « mêmes leurs barrières et à laisser au public le libre usage de la « forêt. La publication de ce jugement a été célébrée la nuit dernière « par une illumination en règle de la forêt contestée, en même « temps que se faisait l'ébranchage annuel qui a lieu, d'après la loi, « presque immédiatement avant minuit et ne peut durer que « quelques minutes. On craignait que les villageois enflés de leur « succès ne se livrassent à quelques désordres et ne détruisissent de « leurs mains les malheureuses clôtures ou n'y missent le feu, mais « tout se passa le plus tranquillement du monde [1]. »

Enfin, toutes les communautés n'ont pas une existence immémoriale ; il y en a de factices et d'artificielles. « Parmi les expédients « imaginés pour tirer de la terre le plus grand parti possible sans « capital, il y avait la *partnership tenure*, qu'on appelait aussi *run-* « *dale* ou *runrig*, mot qui paraît d'origine scandinave. On louait « une étendue plus ou moins considérable de terres, soit, par « exemple, 50, 100, 200 hectares, à un village dont tous les habi- « tants étaient solidaires : ils jouissaient en commun de tout ce « qu'ils ne pouvaient pas cultiver, et se partageaient annuel- « lement le reste par famille. Chaque famille partageait ensuite « son lot si elle le jugeait à propos. Après la récolte, tout rentrait « en commun et le partage se faisait à nouveau pour l'année sui- « vante [2]. » M. Léonce de Lavergne à qui j'emprunte ce renseignement n'est point favorable à cette espèce de tenure. « La jouissance « en commun amène partout, dit-il, les mêmes résultats, c'est-à-dire « l'épuisement du sol et la pauvreté des cultivateurs qui devient « de plus en plus grande à mesure que la population s'accroît. « On a vu 50 hectares de terre laissés ainsi à 100 cotenants ; ils vi-

[1] La *Presse* du 18 novembre 1874.

[2] Léonce de Lavergne, *op. cit.*, p. 379. Il y a aussi en Angleterre quelques exploitations agricoles coopératives (De Laveleye, *op. cit.*, p. 247).

« vaient dans la dernière misère et n'arrivaient pas à payer la rente. « Ce système était surtout en vigueur dans les régions les moins fer« tiles ; ces villages n'avaient presque pas de bétail, et les plus sim« ples pratiques agricoles y étaient inconnues [1]. » Les conclusions de Stuart Mill sont moins absolues. Il écrivait, le 17 novembre 1872, à M. de Laveleye, au sujet du système des *allmends* : « Jusqu'ici les « hommes politiques de la classe ouvrière anglaise ne sont pas por« tés vers une pareille solution de la question ; ils préfèrent que la « propriété collective soit affermée, soit à des cultivateurs capita« listes, soit à des associations coopératives de cultivateurs ; ce der« nier mode a été essayé avec succès, et il jouit déjà d'une certaine « faveur [2]. »

SECTION DEUXIÈME

ALLEMAGNE, PAYS-BAS, BELGIQUE, ÉTATS SCANDINAVES, ITALIE ET ESPAGNE.

I. L'*erbpacht* et l'*erbzinsgut* en Allemagne. — II. Le bail à long terme en Hollande, en Belgique, en Suède, en Danemark et en Norwège. — III. La communauté de village dans les pays germaniques : la mark en Allemagne et en Hollande ; l'*allmend* en Suisse. — IV. La communauté de famille dans les pays germaniques. — V. Italie : l'emphytéose ; le *livello;* les communautés de tenanciers ; le Code civil de 1865. — VI. Espagne et Portugal : la suppression des anciennes tenures ; la durée ordinaire des baux ; l'*aforamento.*

I. Il reste peu de chose du droit féodal germanique depuis les constitutions allemandes postérieures à 1848 : seulement quelques droits de police et un système de succession favorable à la conservation du fief dans la famille [3]. Les charges féodales qui grevaient la propriété immobilière ont disparu vers la même époque : celles qui emportaient suzeraineté ont été abolies purement et simplement; les autres ont été déclarées rachetables ou supprimées moyennant indemnité [4]. La législation des baux offre encore une grande variété. Les baux héréditaires (*erbleihe, erbliches Colonat*), qui ont eu de tout

[1] *Op. et loc. cit.* Comp., sur la communauté des terres, Proudhon, très-hostile à ce système (*Qu'est-ce que la propriété?* 3e éd. (Paris, 1867), p. 202 et suiv.).
[2] De Laveleye, *op. cit.*, Préface, p. XIV.
[3] Voy. *suprà*, p. 384 et suiv. Aj. Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 608.
[4] Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 692. *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 238 et suiv. Annuaire de la Société de législation comparée, 1874, p. 133.

temps les préférences des agriculteurs allemands [1], existent aujourd'hui sous deux formes principales: l'*erbpacht* et l'*erbzinsgut*. L'*erbpacht* lui-même se présente dans trois conditions différentes. La moins favorable pour le preneur est celle qui lui interdit l'aliénation et l'hypothèque et qui confère au bailleur le droit de commise; la plus favorable en fait un propriétaire grevé seulement d'une rente peu élevée; la forme intermédiaire, analogue à l'emphytéose romaine, donne au preneur un droit aliénable et héréditaire sous la réserve, au profit du bailleur, d'un droit de préemption et d'une redevance proportionnelle au revenu du fonds. L'*erbzinsgut* est, en général, plus rigoureux pour le fermier : le propriétaire conserve un domaine utile avec lods et ventes, droit de mutation par décès et commise pour aliénation illicite, non-paiement du cens pendant trois ans ou défaut de culture [2].

Ces règles forment le droit commun, mais leur application change d'un État à l'autre. L'*erbzinsgut* est usité en Hanovre et en Saxe, mais une loi du 2 mars 1850 l'a supprimé en Prusse et l'a transformé en *erbpacht* avec transport de la propriété au preneur et faculté essentielle de rachat [3]. La *feste* du Schleswig-Holstein est une variété de l'*erbpacht :* le preneur y paye, au lieu de cens, une somme d'argent exigible à chaque changement de preneur (*festegeld, festebrief*) [4]. Le bail héréditaire est très-rare dans le duché de Saxe-Cobourg-Gotha [5]; il est inconnu dans le grand-duché de Bade où l'on préfère un bail incessible concédé au preneur pour sa vie et celle de sa femme et de ses enfants [6]; il est près de disparaître en Wurtemberg [7]. Il est très-fréquent dans le territoire des villes anséatiques [8]. En Autriche, l'*erbpacht* et l'*erbzinsgut* transfèrent le domaine utile et ne diffèrent l'un de l'autre que par le taux de la rente qui est purement récognitive du domaine direct dans l'*erbpacht*, et proportionnelle au revenu de l'immeuble dans l'*erbzinsgut* [9]. Ces diverses tenures n'excluent pas l'usage des baux à temps : en

[1] Voy. *suprà*, p. 432, 434 et suiv.
[2] Behrend, *op. cit.*, § 47 (dans l'*Encyclopædie der Rechtswissenschaft* de von Holtzendorff, p. 500 et suiv.). Von Holtzendorff, *Rechtslexicon*, v[is] *Erbleihe* et *Erbpacht* (t. I, p. 509 et 510).
[3] Von Holtzendorff, *op. cit.*, v° *Erbzinsgut* (t. I, p. 521).
[4] Von Holtzendorff, *op. cit.*, v° *Erbpacht* (t. I, p. 510). *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 30 et suiv.
[5] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 17.
[6] *Ib.*, t. I, p. 99. Lefort, *op. cit.*, p. 379.
[7] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 77 et suiv.
[8] *Ib.*, t. I, p. 11 et 12.
[9] Von Holtzendorff, *op. cit.*, v° *Erbzinsgut* (t. I, p. 528).

Prusse, ils sont généralement faits pour neuf, douze, quatorze, dix-huit, vingt et un ou vingt-quatre ans [1]. En Bavière, leur durée dépend de la convention et de la nature du bien affermé; le bail verbal et sans terme est présumé fait pour un an [2]. Les baux sont ordinairement de neuf à douze ans dans le grand-duché de Bade [3], de dix-huit ans en Wurtemberg [4], de six à douze ans en Saxe [5], de dix-huit ans dans le grand-duché de Hesse [6]. En Prusse et en Autriche, la tacite reconduction dure le temps nécessaire pour que le fermier recueille le fruit de ses travaux [7].

II. La plupart des États voisins de l'Allemagne sont restés favorables au bail à long terme. En Hollande, le *beklem-regt* est, aujourd'hui comme au siècle dernier, tellement répandu que le propriétaire qui veut aliéner le préfère souvent à la vente, et si bien protégé par l'opinion publique que la commise est rarement exercée contre le fermier qui ne paye pas sa redevance [8]. La loi belge-hollandaise du 10 janvier 1824 a reconnu aux droits d'emphytéose et de superficie le caractère de droits réels susceptibles d'hypothèque, et limité leur durée à quatre-vingt-dix-neuf ans pour l'emphytéose et à cinquante ans pour la superficie. Cette loi, encore en vigueur en Belgique [9], a été modifiée en Hollande par le Code civil de 1838 qui conserve à l'emphytéose le caractère de droit réel, aliénable et susceptible d'hypothèque, mais n'en limite pas la durée. Il se borne à décider qu'elle s'éteindra comme le droit de superficie, qui ne prend fin qu'à l'expiration du temps convenu entre les parties [10]. Ce Code admet aussi le bail à rente foncière, sans commise ni obligation personnelle du preneur au paiement de la rente [11]. La location ordinaire ne dépasse guère neuf ans, mais le propriétaire de terres en friche ne refuse jamais un long bail [12].

[1] Enquête agricole, 4e sér., t. I, p. 294, 309, 374. *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 266, 291; t. II, p. 134.
[2] *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 238.
[3] *Ib.*, t. I, p. 97.
[4] *Ib.*, t. I, p. 87.
[5] *Ib.*, t. III, p. 7.
[6] *Ib.*, t. II, p. 219.
[7] Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 806.
[8] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 216.
[9] Molitor, *La Possession et les actions possessoires*, 2e éd. (Paris, 1868), p. 97. Lefort, *op. cit.*, p. 389.
[10] Art. 758, 759, 765, 766, 767, 768, 771, 783 et 784 (dans Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code civil français* (Paris, 1856), t. II, p. 375).
[11] Art. 784 et 789 (dans Anthoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, t. II, p. 376).
[12] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 212.

En Belgique, l'avantage principal du bail à terme fixe est d'empêcher l'élévation annuelle des fermages qui se produit immanquablement dans les baux *at will.* « Un lien très-fort, dit M. de Laveleye « à propos du pays de Waes, attache le cultivateur flamand au sillon « qu'il arrose de ses sueurs; l'habitude, les traditions de la famille, « l'impossibilité d'entreprendre une autre industrie, le charme si « puissant de la campagne qui agit profondément sur ces âmes rus- « tiques, tout le rive à la charrue. Toutefois, l'augmentation con- « tinue des fermages qui, tous les neuf ans, au renouvellement du « bail, subissent une hausse nouvelle, remplit ces paysans d'inquié- « tude et empoisonne leur existence. Ils se défient de tous ceux qui « leur demandent des renseignements sur l'état de l'agriculture, ils « ne répondent aux questions qu'avec répugnance, ils dissimulent la « fertilité qu'ils ont donnée à leurs terres et le produit qu'elles « peuvent donner, afin qu'on ne sache pas que la ferme améliorée « par leur travail peut rapporter une rente plus élevée [1]. » Cette crainte est fondée, puisque le taux de la rente a augmenté de 40 pour 100 en trente ans, et le prix des céréales seulement de 5 pour 100 [2]. Le *pachter-regt*, très-usité en Belgique, n'est autre que le *tenant-right* et prête aux mêmes critiques : c'est l'obligation pour le fermier entrant de payer à son prédécesseur une partie des pailles, fumiers et engrais qu'il trouve dans la ferme; à Ypres et à Courtray il paye le tiers de cette valeur, à Gand la moitié [3]. Le bail à vie, autrefois très-répandu en Danemark, n'est plus en faveur dans ce pays : on lui préfère, dans l'intérêt des paysans, le bail héréditaire et surtout la petite propriété; un projet de loi présenté en 1869 supprimait les baux à vie en cours d'exécution, à moins que le propriétaire et le fermier ne fussent d'accord pour les maintenir. Déjà, depuis 1835, le nombre de ces baux avait baissé de 29,795 à 10,826 ; 360 ont été convertis en propriété, pendant l'année 1867, par la vente d'une partie du domaine au fermier qui l'exploitait [4]. Le bail à vie est très-fréquent en Suède et en Norwège, et le bail fait sans terme dure de plein droit autant que la vie du fermier [5].

[1] De Laveleye, *L'Économie rurale de la Belgique*, p. 71.

[2] De Laveleye, *op. cit.*, p. 72.

[3] De Laveleye, *op. cit.*, p. 73; comp. *suprà*, p. 568. Il n'y a pas plus de vingt ans que le mauvais gré a disparu dans le Hainaut : il existe même encore aujourd'hui dans quelques communes (Valette, *Observations sur le mémoire de M. Lefort sur le droit de marché* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, coll. nouv., t. VII, 1877, p. 533); *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 6).

[4] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 200 et suiv.

[5] Lefort, *op. cit.*, p. 394.

III. Ce sont les pays germaniques qui ont le mieux conservé les anciennes habitudes de la communauté de village et de la copropriété familiale. J'en ai cité des exemples [1] et je pourrais les multiplier. On voyait encore dans le Palatinat il y a soixante ans un bois appelé le *begütenwald*, indivis depuis un temps immémorial entre trente propriétaires qui en possédaient chacun une part appelée ligne ; on l'a vendu en 1820 et les trente propriétaires s'en sont partagé le prix [2]. Il y a même de récents exemples de partage périodique : les *loosgüter* de Sickingen, Leiningen, Hanau-Lichtenberg ont été, jusqu'à nos jours, partagés tous les neuf, douze ou vingt ans [3]. Certaines communes de la vallée de la Sieg, de l'Eifel et du gouvernement de Trèves sont restées fidèles au même usage [4], et ce système a duré dans la commune de Saarholzbach jusqu'en 1863 : « Un plan « parcellaire de cette commune fait voir clairement comment se « faisait le partage : la terre arable est divisée en champs de forme « rectangulaire, et chacun de ces champs subdivisé en parcelles. « On formait un lot en réunissant plusieurs de ces parcelles. En « 1862, la commune comptait 98 copartageants et ses 104 hectares « de terre arable étaient subdivisés en 1916 parcelles ; elle possé- « dait, en outre, des bois et une grande étendue de terres vagues ; « celles-ci étaient partagées tous les ans [5]. » Dans ce village et dans quelques autres du même canton, il n'y avait d'autre propriété privée que les maisons et les jardins [6]. Quant au *self government* qui était, au moyen âge, le trait le plus caractéristique de ces communautés, il a presque entièrement péri en Allemagne. Maurer cite néanmoins la communauté paroissiale de Pfronten, formée de trois villages, Pfronten, Berg et Steinach, propriétaires de dix mille journaux de pâturages situés à cheval sur les territoires bavarois et autrichien, qui s'administre par un *alpenrath* composé des conseils communaux des trois villages ; ce conseil règle la jouissance des pâturages communs et punit les délits ruraux [7].

En Hollande et dans la Suisse allemande, cette organisation est plus complète. La *mark* existe encore dans la Drenthe, l'Over-Yssel, le pays de Zutphen, le Westerwold, la Weluwe et le Gooiland, aux portes

[1] Voy. *suprà*, p. 41 et 42.
[2] Maurer, *Einleitung*, p. 9.
[3] Maurer, *op. cit.*, p. 7.
[4] Maurer, *op. cit.*, p. 6. Zœpfl, *op. cit.*, t. III, p. 138. De Laveleye, *De la Propriété et de ses formes primitives*, p. 85 et suiv.
[5] De Laveleye, *op. cit.*, p. 86 et 87.
[6] De Laveleye, *op. et loc. cit.*
[7] *Geschichte der Markenverfassung*, p. 37.

d'Amsterdam. Les bois communs sont nombreux dans la Weluwe: l'un d'eux, le Putterbosch, « a son comité administratif, composé « de deux *holtrigters* et d'un *gecommitteerde :* ce comité, nommé « par les copropriétaires (*maalmannen*) [1], administre la forêt et « préside à l'opération du partage des produits de la partie de « la forêt destinée à être coupée; on fait autant de parts égales « qu'il y a de copropriétaires, puis on les distribue par le tirage au « sort [2]. » Les landes incultes du Gooiland sont administrées par l'assemblée générale des chefs de famille qui y ont un droit de pâturage héréditaire [3]. Les terres arables, autrefois communes, mais entrées peu à peu dans la propriété privée, portent les marques de l'ancienne copropriété : la division en trois parties avec rotation triennale des cultures, la vaine pâture, l'exploitation simultanée et la libre administration. « Chaque champ est divisé en une multi« tude de parcelles; seulement, comme il n'y a point de chemin « qui le traverse, ces parcelles sont sans issue aussi longtemps que « la récolte est sur pied, et rien ne les limite, sauf quatre gros blocs « de granit erratique fixés en terre aux quatre coins. Il résulte de « cette disposition qu'elles doivent toutes être emblavées des mêmes « grains, labourées, semées, moissonnées en même temps; car, « si un propriétaire voulait mettre par exception une céréale de « printemps quand ses voisins ont adopté une céréale d'hiver, il ne « pourrait faire les labours et les charriages de l'engrais sans occa« sionner de notables dommages qu'il devrait payer et qui lui atti« reraient l'inimitié de tous. Quand vient le jour fixé pour la mois« son, la corne (gardée par le cultivateur qui entretient le taureau « communal) sonne dès l'aube et chacun se met au travail, mais « le soir, après la retraite, il est défendu, sous peine d'amende, de « continuer à couper le grain. Les gerbes faites, chacun est tenu de « les disposer par huit, afin de les faire sécher et de les préserver « le plus possible de la pluie; le jour de la rentrée de la moisson « est célébré par de joyeux repas et de copieuses libations...... « Le corps des exploitants se réunit en assemblée plénière, en plein « air, sous de grands chênes ou dans une sorte d'amphithéâtre de « gazon : la corne les y appelle, on y fixe en commun le temps des « labours, semailles et moissons, le jour de la rentrée des mois-

[1] Il n'est élu au scrutin secret que depuis 1848; jusqu'alors il était élu à haute voix suivant un très-vieil usage (De Laveleye, *L'Économie rurale de la Néerlande*, dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 janvier 1864, p. 321).

[2] De Laveleye, *De la Propriété et de ses formes primitives*, p. 324.

[3] De Laveleye, *L'Économie rurale de la Néerlande*, *loc. cit.*

« sons et du travail pour élever les clôtures, on y nomme aussi « les quatre *volmagten* chargés du pouvoir exécutif, avec cette « réserve démocratique que les *kotters*, ouvriers rustiques habi- « tant une cabane, en nomment deux, et les *boeren*, paysans « ayant des chevaux, les deux autres [1]. » Les copropriétaires d'un *polder* forment aussi une communauté ayant son corps administratif élu qui ordonne les travaux, et son pouvoir exécutif confié à l'ingénieur et au secrétaire qui est généralement un homme de loi [2].

L'*allmend* suisse se compose de trois parties : la forêt, la prairie et la terre cultivée, auxquelles s'ajoutent, dans les parties marécageuses des cantons de Zug et de Schwytz, des tourbières et des terrains où l'on coupe des joncs pour servir de litière dans les étables. Les usagers trouvent dans l'*allmend* tout ce qui est nécessaire à la vie, et quand le village qui était au centre devient une ville, la destination du domaine communal ne change pas : Berne, Saint-Gall, Soleure distribuent du bois à leurs bourgeois [3]. Le mode de jouissance de l'*allmend* varie avec les usages propres à chaque localité et suivant la nature des terres. Quelques communes louent leurs biens et répartissent le fermage entre les ayants droit ou l'affectent aux dépenses publiques; d'autres partagent les terres en nature, et c'est le cas le plus fréquent pour les terres labourables. Chaque usager envoie dans les pâturages communs un nombre déterminé de têtes de bétail; des règlements minutieux assurent la conservation des forêts et empêchent le déboisement qui rendrait les avalanches plus dangereuses. La terre cultivée est divisée en lots égaux, tirés au sort et attribués à chaque ayant droit sa vie durant, ou remis en commun tous les 10, 15 ou 20 ans pour subir un nouveau partage [4]. M. de Laveleye vante beaucoup ce régime qui ne nuit point à la culture chez un peuple actif et laborieux, donne à chaque membre de la commune une part inaliénable de propriété, assure aux pauvres un minimum de ressources, rend moins sensible pour eux le renchérissement des denrées de première néces-

[1] De Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 318 et suiv.

[2] De Laveleye, *L'économie rurale de la Néerlande* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er novembre 1863, p. 105 et suiv.).

[3] De Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 278 et 282.

[4] De Laveleye, *op. cit.*, p. 277 et suiv., 304 et suiv. Les simples résidants n'ont pas droit à l'usage de l'*allmend* : quelques communes leur accordent seulement, à titre purement gracieux, le bois de chauffage et le droit de pâturage dans la montagne pour quelques têtes de bétail (De Laveleye, *op. cit.*, p. 279, 289, 302, 303 et suiv.). Comp., sur le canton d'Uri, qui ne forme qu'une seule mark, *suprà*, p. 41.

sité, retient les paysans à la campagne et les empêche d'émigrer vers les villes [1].

C'est aussi la base d'une organisation politique et administrative profondément démocratique. Uri, Schwytz, les deux Appenzell et les deux Unterwald s'administrent directement et sans représentation par une *landsgemeinde*, dont les décisions sont déclarées exécutoires par les tribunaux et font loi pour la minorité : senles, l'aliénation d'une partie de l'*allmend* et l'admission de nouveaux commuuistes ne peuvent être décrétées qu'à l'unanimité [2]. L'assemblée des habitants d'Uri se tient dans une grande prairie, sur la route du Saint-Gothard, près de Bürglen : tous les hommes libres âgés de vingt ans y ont voix délibérative, excepté le clergé ; les dignitaires du canton s'y rendent à cheval, précédés d'un détachement de la milice, musique en tête, de la bannière du canton portée par des huissiers habillés de jaune et de noir, et de deux hommes en costume du moyen âge portant les deux célèbre cornes qu'on appelle « le taureau d'Uri ». Le *landamman* dirige les délibérations du haut d'une estrade, on vote en levant la main, puis le *landamman* dépose ses pouvoirs : il est rééligible [3]. La *landsgemeinde* de Schwytz se tient seulement tous les deux ans à Rothenthurm, près d'Altmatt, le premier dimanche de mai : tout citoyen majeur de dix-huit ans peut y assister ; on y compte quelquefois dix mille personnes [4]. Appenzell est divisé depuis les guerres de religion en deux demi-cantons, les Rhodes intérieures qui sont catholiques et les Rhodes extérieures qui sont protestantes : la Rhode est une corporation politique qui ne correspond à aucune partie déterminée du territoire, car elle est formée par le groupement d'un certain nombre d'habitants dispersés dans tous les villages, qui se réunissent pour nommer leurs députés aux deux conseils et administrer leurs propriétés collectives. Les assemblées se tiennent tous les deux ans, le premier dimanche d'avril, alternativement à Trogen et à Hundwyl ; près de douze mille personnes y assistent, portant toutes à la main, avec le costume moderne, un vieux sabre ou une vieille rapière du moyen âge ; tout citoyen âgé de plus de dix-huit ans doit y assister sous peine d'amende. Les Rhodes intérieures jouissent d'un droit qui rappelle les plus anciens priviléges de la mark [5] : elles n'admettaient avant 1848 aucun protestant, et ne

[1] De Laveleye, *op. cit.*, p. 310 et suiv.
[2] De Laveleye, *op. cit.*, p. 300.
[3] Bædeker, *La Suisse* (Coblenz, 1869), p. 76.
[4] Bædeker, *op. cit.*, p. 299.
[5] Comp. *suprà*, p. 204 et 518.

donnaient même pas de permis d'établissement aux catholiques étrangers au canton. En fait, cet état de choses ne s'est presque pas modifié depuis la constitution fédérale, quoiqu'elle ait supprimé, en principe, toutes les inégalités qui tiennent à la religion [1]. Les habitants d'Unterwald se réunissent tous les ans à Stanz, pour régler directement les affaires de la communauté et prendre part à un repas commun, en souvenir de la bataille de Rossberg livrée en 1308 [2].

IV. La communauté de famille a fait de nouveaux progrès en Allemagne [3], dans la seconde moitié du XIXe siècle, grâce aux lois qui ont rétabli l'indivisibilité des biens ruraux; la nullité du partage, s'il a eu lieu, la désignation d'un héritier unique, ordinaire .ent l'aîné des fils, chargé de la culture, responsable du cens et tenu de faire vivre ses frères et sœurs, assurent la conservation du *bauerngut* dans son état primitif [4]. Il y a même des pays, comme

[1] De Laveleye, *op. cit.*, p. 278. Bædeker, *op. cit.*, p. 275.

[2] De Laveleye, *op. cit.*, p. 302. Aj., sur les assemblées locales de Gross et de Gersau dans le canton d'Uri, et de l'Oberhasli dans le canton de Berne, Maurer, *Einleitung*, p. 292, et de Laveleye, *op. cit.*, p. 294 et 308. Il y a dans le canton de Glaris une communauté de terres qui n'est qu'une corporation privée : « Dix, « vingt, trente cultivateurs ont formé des associations qui possèdent des pâturages « et des terres labourables ; le produit de la propriété indivise se répartit entre « les associés en proportion du nombre de parts que chacun d'eux possède ; dans « le village de Schwændi, la commune ne peut distribuer à chaque famille que « quelques ares de terre cultivable ; mais, grâce à ces corporations propriétaires, « chaque usager exploite en moyenne douze ares de terre, et plusieurs en ont le « double. Nous avons donc ici un type parfait de sociétés coopératives de pro- « duction appliquées à l'agriculture qui durent depuis des siècles et qui contribuent « à un haut degré au bien-être de ceux qui en font partie. Ce même esprit d'as- « sociation a porté les habitants de Schwændi à établir une société coopérative « de consommation » (De Laveleye, *op. cit.*, p. 289).

[3] Elle existe aussi en Suède et en Norwège. « Le *gaard* est, en Norwège, une « réunion de plusieurs familles vivant en communauté : habitations de personnes, « cuisines, réfectoires, étables et magasins, au lieu de se presser, comme ailleurs, « autant que possible sous un même toit, forment diverses constructions dont « chacune s'abrite sous un toit particulier, et dont l'ensemble présente un déve- « loppement de nombreuses petites maisons distinctes les unes des autres. Plu- « sieurs coutumes sont communes à la Suède et à la Norwège, surtout dans cette « partie de la Dalécarlie qui se rapproche des montagnes frontières » (George Sand, *op. cit.*, t. I, p. 313). Dans une partie de l'Over-Yssel, en Hollande, le père lègue encore aujourd'hui ses biens à son fils aîné, avec la charge d'entretenir ses frères et ses sœurs ; en échange, ils s'engagent à travailler pour lui et à respecter les dispositions paternelles ; celui qui réclamerait sa légitime encourrait le mépris public (Geffroy, *op. cit.*, p. 189).

[4] Beseler, *op. cit.*, t. II, p. 763 et suiv. Rau, *op. cit.*, trad. Amédée Lefèvre-Pontalis (dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. VI, 1855, p. 157 et suiv.).

certaines parties de la Prusse, où l'indivisibilité n'a jamais cessé d'exister, bien que la loi permît le partage [1]. Les lois les plus récentes sont cependant contraires à l'indivisibilité des biens ruraux et se rapprochent du Code civil français. Une loi prussienne du 5 mai 1872 dispose qu' « il ne sera besoin d'aucune formalité particulière pour « la validité des contrats ayant pour objet soit de diviser un « immeuble, soit de le diminuer en en détachant une parcelle, soit « de diviser un domaine en en détachant un des immeubles qui en « dépendent. Ces contrats seront faits dans les mêmes formes que « les aliénations ordinaires [2]. » « La disposition des lois antérieures « tenait, dit l'Exposé des motifs, à cette idée fort répandue autre- « fois, que l'État doit exercer sur tous les particuliers une sorte de tu- « telle et les empêcher de faire des actes nuisibles à leurs intérêts : « on espérait que les tribunaux pourraient, par de sages avertisse- « ments, détourner le propriétaire d'aliénations désavantageuses. « On a reconnu aujourd'hui que cette intervention de la justice dans « toutes les aliénations partielles est aussi inutile que gênante. D'ail- « leurs, l'augmentation de la population, l'abrogation des lois sur « les mésalliances, la fusion progressive des diverses classes de la « société, la liberté des transactions, la diffusion de l'industrie dans « les campagnes, le progrès de l'agriculture, l'augmentation de la « valeur des biens-fonds, tout contribue à multiplier de plus en « plus le nombre des propriétaires et, par suite, à diviser et mor- « celer de plus en plus la propriété. Il y a là un mouvement naturel « plus puissant que ne pourraient l'être toutes les entraves législa- « tives [3]. » La loi autrichienne du 28 mars 1875 a aussi restreint les retraits de famille établis antérieurement au 11 juin 1811, date de la promulgation du Code civil autrichien, et décidé, par voie d'interprétation législative de ce Code, qu'aucun nouveau retrait n'avait pu être établi depuis la même date [4].

V. La législation italienne n'a jamais confondu les baux à long terme avec les fiefs, et les lois abolitives du système féodal n'ont

[1] Rau, *op. cit.*, trad. Amédée Lefèvre-Pontalis (dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. VI, 1855, p. 161).

[2] Annuaire de la Société de législation comparée, 1873, p. 264.

[3] *Ib.* Le mauvais régime de la propriété, et particulièrement les charges qu'impose l'indivisibilité du bien rural à l'enfant qui y succède en indemnisant ses frères et sœurs, sont regardés comme une des principales causes de l'émigration allemande (Lavisse, *L'émigration allemande*, dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er janvier 1874, p. 216).

[4] Annuaire de la Société de législation comparée, 1876, p. 487.

porté aucune atteinte aux tenures purement civiles et sans mélange de féodalité. On a vu, par exemple, Pierre-Léopold travailler pendant tout son règne à la suppression des droits seigneuriaux, et transformer en même temps l'emphytéose pour en étendre l'usage et en accroître l'importance [1]. C'est ainsi que les anciennes tenures se sont conservées jusqu'à nos jours, malgré les lois de la Révolution française que la jurisprudence italienne a refusé d'appliquer au *livello* [2]. En fait, ces tenures sont vues aujourd'hui avec une certaine défaveur. Dans l'Italie méridionale, des *censuari* possèdent à perpétuité, à charge de commise faute de paiement du canon pendant trois ans ; ils peuvent aliéner leur tenure sous la condition de deniers d'entrée payables par l'acquéreur au propriétaire. Les *decimari* sont aussi des tenanciers perpétuels qui abandonnent, à titre de redevance, le dixième des fruits. Les uns et les autres peuvent racheter leurs charges moyennant un prix convenu, mais ces combinaisons sont impopulaires et les paysans s'en éloignent, poursuivis par le souvenir importun de la féodalité [3].

Le bail emphytéotique a été, de tout temps, très-recherché des habitants de la campagne romaine, et pendant longtemps leurs vœux n'ont pas été au-delà. Les terres de Genzano et de Città Lavigna, qui donnent les meilleurs vins du pays, ont été concédées d'assez bonne heure en emphytéose perpétuelle par les princes Chigi et Borghèse et le duc Sforza Cesarini [4]; des terres incultes ont même été rachetées avec l'autorisation du pape à des communautés religieuses qui avaient besoin d'argent : elles ont plus que décuplé de valeur [5]. Ces emphytéoses duraient ordinairement quatre-vingt-dix ans ; elles étaient aliénables, à moins qu'elles n'eussent été concédées en récompense de services rendus ; le propriétaire pouvait exercer son droit de préemption pendant deux mois et réclamer, à titre de *laudemio*, le cinquantième du prix de vente [6]. En 1800, les administrateurs des biens des Rospigliosi à Zagarolo, près de Palestrina, ont consenti des emphytéoses de terres désertes auxquelles ce petit pays a dû une prospérité inespérée : la population s'y est élevée de quelques centaines d'habitants à 8,000 âmes, et le *miglioramento* s'y est vendu

[1] Voy. *suprà*, p. 471 et suiv.
[2] Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 249 et suiv. Un *motu proprio* du 5 février 1803 a confirmé expressément l'emphytéose des biens d'église constituée conformément aux lois léopoldines (Poggi, *op. cit.*, t. I, p. 249).
[3] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 105.
[4] Sismondi, *op. cit.*, t. II, p. 99.
[5] Sismondi, *op. cit.*, t. II, p. 100.
[6] *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 343 et suiv.

deux fois la valeur du fonds primitif. Sismondi raconte cependant que le prince Rospigliosi n'approuva pas cet emploi de ses terres ; il trouvait cette administration trop compliquée et aimait mieux recevoir son argent en une fois du *mercante di campagna* que toucher toutes ces petites redevances. Aussi, non content d'interdire ces conventions dans ses autres domaines, accorda-t-il difficilement de nouvelles emphytéoses aux cultivateurs de Zagarolo. « Dans ce « pays, dit Sismondi, ce n'est pas la propriété qu'il faudrait ré- « former, ce sont les propriétaires [1]. » Niebuhr écrivait aussi de Tivoli, en 1819 : « Je crois qu'un homme qui emploierait « une grande fortune à établir de petites propriétés libres ferait « cesser le brigandage dans ces montagnes [2]. » L'incurie systématique des propriétaires a quelquefois de singulières conséquences. En 1872, des paysans romains, excités par les habitants de Frascati, se sont emparés de terres en friche avec l'intention de les cultiver pour leur propre compte. Pourquoi s'inquiéter d'un propriétaire qu'on ne voyait jamais ? Il a fallu envoyer des troupes pour les faire rentrer dans l'ordre. Ces tentatives d'usurpation se produisent, dit-on, périodiquement, et elles n'ont échoué jusqu'ici que par l'insalubrité du pays et l'intervention de la force armée [3].

Sismondi célébrait, il y a quarante ans, les avantages matériels et l'influence morale du *livello,* usité particulièrement dans la Toscane, la Lombardie et la Valteline [4], et de la fixité de redevance qui en était la conséquence [5]. « L'usage, disait-il, régit in- « différemment tous ces engagements et supplée aux stipulations « qui n'y ont pas été insérées expressément, et un propriétaire qui « essaierait de se départir de l'usage admis, qui exigerait plus que « son voisin, qui prendrait une autre base de son arrangement

[1] Sismondi, *op. cit.*, t. II, p. 118 et suiv., 126.

[2] 21 mai 1819 (Susanna Winkworth, *Niebuhr's life and letters* (Londres, 1852), t. II, p. 165).

[3] La *Liberté* du 18 août 1872.

[4] Le bail à partage de fruits sans durée définie, renouvelé d'année en année par une tacite reconduction, tel que le pratiquent généralement les communautés religieuses de Lombardie, se rapproche beaucoup du *livello* (*Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 369). Il en est de même du métayage piémontais : « Les métayers de ce pays considèrent la ferme comme un patrimoine, « ils ne songent jamais à en renouveler le bail, mais ils le continuent de géné- « ration en génération, aux mêmes conditions, sans écrit ou engagement d'aucune « espèce » (Stuart Mill, *op. cit.*, trad. Courcelle-Seneuil, t. I, p. 342. Aj. *Reports respecting the tenure of land,* t. II, p. 362 et suiv.).

[5] Sismondi attribue à l'absence de fixité dans les fermages la misère des paysans du royaume de Naples, du duché de Lucques et de la rivière de Gênes, où la culture est brillante, mais les paysans déplorablement pauvres (*Nouveaux principes d'économie politique* (Paris, 1819), t. I, p. 195 et suiv.).

« que le partage égal des récoltes, se rendrait tellement odieux « qu'il serait assuré de ne trouver aucun métayer honnête. Le « contrat de tous les métayers peut être considéré comme iden- « tique, au moins dans chaque province, et ne donne jamais lieu à « aucune compétition entre les paysans en quête d'un emploi de « leurs bras ou à une offre quelconque de cultiver à meilleur mar- « ché l'un que l'autre... On a souvent parlé du caractère doux et « bienveillant des Toscans, mais on n'a pas assez remarqué la « cause qui a le plus contribué à préserver cette douceur : c'est « celle qui a soustrait les agriculteurs, formant plus des trois quarts « de la population, à presque toute occasion de querelle. Le mé- « tayer vit sur sa métairie comme sur son héritage, l'aimant d'af- « fection, travaillant à la bonifier sans cesse, se confiant dans l'ave- « nir et comptant bien que ses champs seront cultivés, après sa « mort, par ses enfants et les enfants de ses enfants. En effet, le « plus grand nombre des métayers vivent de génération en généra- « tion sur la même terre, ils la connaissent en détail avec une pré- « cision que le sentiment de la propriété peut seul donner. Le mé- « tayer, avec l'expérience du passé, a senti son intelligence éveillée « par l'intérêt et l'affection pour devenir le meilleur des observa- « teurs et, avec tout l'avenir devant lui, il ne songe pas à lui seule- « ment, mais à ses enfants et petits-enfants. Aussi, lorsqu'il plante « l'olivier, arbre séculaire, et qu'il ménage au fond du creux qu'il « fait pour lui un écoulement aux eaux qui pourraient lui nuire, « il étudie toutes les couches du terrain qu'il est appelé à dé- « foncer[1]. »

Les observations plus récentes de MM. Jacini, Peruzzi, Paul Leroy-Beaulieu ne confirment pas ces appréciations trop favorables et légèrement emphatiques. M. Leroy-Beaulieu a constaté que, parmi les paysans toscans, les *livellari* ne sont pas les plus heureux. Sans capitaux, sans crédit, ils doivent compter pour vivre sur le produit d'une récolte qui manque souvent; les moins pauvres sont ceux qui travaillent en même temps dans une usine et qui peuvent, grâce à leur salaire, attendre le retour d'une année meilleure[2]. Il résulte aussi de renseignements communiqués par M. Peruzzi, l'ancien syndic de Florence, aux auteurs des *Ouvriers des deux mondes* « que les *livellari* font des dettes dans les mauvais jours, engagent « leurs biens par quelques hypothèques et se trouvent souvent « réduits à posséder et à travailler pour le compte de leurs créan-

[1] *Études sur l'économie politique*, t. I, p. 290 et suiv.
[2] *Op. cit.* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 janvier 1870, p. 415).

« ciers[1]. » M. Jacini, qui a étudié de près la condition des cultivateurs dans le Milanais et la Valteline, arrive à des conclusions identiques : « Aliéner un immeuble dont on ne peut rien tirer à un « homme industrieux qui ne pourrait pas en payer le prix en une « fois, mais qui peut fournir une redevance et obtenir une belle « récolte, a pu être jadis une combinaison utile à l'intérêt public « et privé; mais ces avantages ne durent pas éternellement. Le « souvenir des relations primitives qui ont existé entre les aïeux des « parties actuelles s'efface au bout d'un certain temps ; on sent la « présence importune des droits d'un tiers dans une propriété qui « a changé d'aspect par le travail de plusieurs générations d'hommes « laborieux et qui prospérerait plus encore sans cette complication ; « c'est aussi une source de vexations et de procès que l'obligation « imposée à ces tenanciers de prodiguer au fonds des soins que le « sentiment de la propriété peut seul provoquer. Aussi, bien que les « *livellari* soient fréquents en Lombardie, *livello* est-il, dans quel« ques dialectes lombards, synonyme de *fastidio* et de *noja*[2]. La plu« part de ces contrats stipulent la faculté de rachat[3]. »

Le bail héréditaire existe dans une grande partie de la Valteline depuis deux ou trois siècles : il s'applique à toutes les cultures, surtout à la vigne; le canon se paie en nature et est invariable. Le preneur ne peut exiger du bailleur aucun changement ni entreprise de culture. Le bailleur peut s'opposer à tout changement de culture qui modifierait la nature du canon. Le preneur ne peut aliéner. Les impôts se partagent entre eux en proportion de la part de chacun d'eux dans le revenu. Ces conventions sont défavorables à l'agriculture dont elles entravent le progrès; aussi le preneur cherche-t-il à obtenir le plus de raisin possible, et, comme les vignes médiocres sont celles qui donnent le plus de raisin, ce contrat est un obstacle à la production du bon vin. La division entre les héritiers du preneur est aussi une grande gêne pour le bailleur, obligé de s'adresser pour une petite somme à plusieurs personnes[4]. L'intérêt public exigerait, suivant M. Jacini, la suppression de toutes ces redevances moyennant une forte indemnité[5]. C'est seulement dans les régions montagneuses et en partie incultes de la Lombardie que ce contrat a rendu de réels

[1] *Les ouvriers des deux mondes*, t. I, p. 253.
[2] *Fastidio*, gêne; *noja*, nuisance.
[3] Jacini, *op. cit.*, p. 120 et 121.
[4] Jacini, *op. cit.*, p. 193 et suiv.
[5] *Op. cit.*, p. 121. Les métairies perpétuelles de la *gera d'Adda* ne donnent pas de meilleurs résultats (Jacini, *op. cit.*, p. 317).

services : M. Jacini a vu naître une belle végétation dans des espaces jusque-là dévastés[1].

Les communautés de tenanciers tendent aussi à disparaître : les salaires élevés qu'offre l'industrie ont fait déserter les campagnes; l'esprit d'indépendance est venu agiter et bientôt dissoudre les familles qui avaient vécu jusqu'alors en communauté; les femmes surtout, impatientes de l'autorité de la *massara*, ont secoué le joug et poussé, dit M. Jacini, leurs maris à l'insubordination. « Les plus « prévoyants ont compris les avantages de l'association qu'ils allaient « rompre : l'aisance assurée, les risques diminués, le travail des « malades accompli par les associés valides; mais le désir d'être libres « a triomphé des plus sages réflexions[2]. » D'un autre côté, les habitudes routinières des *reggitori*, aveuglément hostiles aux nouveaux procédés de culture, ont empêché les propriétaires de regretter l'abandon des antiques coutumes[3].

Tel est aujourd'hui l'état de fait des tenures italiennes. En droit, le Code de 1865 assigne au bail proprement dit la durée maximum de trente ans, mais il permet l'emphytéose. Elle n'y est pas entrée sans peine et la commission du Sénat aurait voulu la supprimer : les terres encore incultes de la Toscane et de la Sicile l'ont fait conserver. Aussi, malgré l'article 1556 qui laisse entendre que le bail emphytéotique pourra s'appliquer à l'amélioration des terres en culture, le vœu du législateur a-t-il été qu'elle fût restreinte autant que possible à la mise en valeur des terres incultes[4]. La loi du 19 juin 1873, « sur la suppression des corporations reli- « gieuses existant à Rome et la conversion des biens immeubles « du patrimoine ecclésiastique », autorise les représentants de ces corporations à concéder en emphytéose perpétuelle, suivant le Code civil, « les biens incultes et susceptibles d'être amendés[5] ». Les terres cultivées ne se louent jamais pour plus de trente ans[6]. Six à douze ans dans les anciens États romains, neuf à dix-huit en Piémont[7] et en Lombardie, cinq à douze en Toscane, quatre à

[1] Jacini, *op. cit.*, p. 176 et 177.

[2] Jacini, *op. cit.*, p. 215. Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 janvier 1870, p. 418).

[3] Jacini, *op. cit.*, p. 214.

[4] Huc et Orsier, *Le Code civil italien et le Code Napoléon* (Paris, 1868), t. I, p. 276 et suiv.

[5] Annuaire de la Société de législation comparée, 1874, p. 314.

[6] *Reports respecting the tenure of land*, t. IV, p. 35. Les baux durent généralement trente ans dans le canton suisse du Tessin qui se rattache à l'Italie par la langue et par les mœurs (Enquête agricole, 4e sér., t. I, p. 749).

[7] Les agronomes piémontais ne croient pas qu'un bail de neuf ans soit suffi-

huit dans l'ancien royaume de Naples, trois, six ou neuf en Sicile : telle est, aujourd'hui la durée moyenne des baux[1].

VI. La loi du 6 août 1811, qui a mis fin, en Espagne, au système féodal, a modifié profondément le régime de la propriété foncière : elle s'est visiblement inspirée des principes de nos lois révolutionnaires. La suppression des *señorios* à juridiction et la transformation des autres en domaine privé[2] ont, d'un seul coup, affranchi le sol des anciennes charges qui pesaient sur lui. Ces mesures énergiques ont-elles, comme le soutient M. de Cardenas[3], porté atteinte à des droits respectables, consacrés par le temps et acquis en récompense de services publics ? Quoi qu'il en soit, l'esprit qui en a dirigé l'application en a encore aggravé la portée. La loi interprétative de 1821 disposa que le paiement des cens serait suspendu jusqu'à la solution des procès sur la nature seigneuriale ou purement foncière des droits réels immobiliers, que les terres sur lesquelles l'existence d'un domaine direct serait reconnue ne paieraient pas pour ce domaine utile plus de 2 pour 100 sans autre prestation, et qu'enfin, quiconque ne produirait pas ses titres de seigneurie serait déchu. Les efforts de Martinez de la Rosa n'empêchèrent pas le vote de ces dispositions radicales, et le roi, qui avait d'abord refusé sa sanction, fut contraint de la donner sous la menace d'une insurrection. La loi du 26 août 1837 revint en partie sur les prescriptions trop absolues de la précédente et dispensa de représenter leurs titres les anciens seigneurs qui n'avaient point eu de juridiction[4]. Les lois des 16 septembre 1820 et 30 août 1836 achevèrent l'affranchissement de la propriété, en déclarant libres les biens grevés de substitution[5].

Cette législation nouvelle n'a pas supprimé l'emphytéose, et plusieurs variétés du bail à longue durée existent encore aujourd'hui dans la péninsule. On trouve dans la Galice et les Asturies les locations à long terme qui sont devenues perpétuelles au siècle dernier[6]. Le bail héréditaire existe en Biscaye et aux environs de Va-

sant pour améliorer : les uns voudraient que ce temps fût prolongé, les autres, que le fermier sortant fût préféré à tout autre, avec une prime de tant pour cent sur la plus-value s'il consentait à rester en possession (*Ib.*, t. II, p. 364). Comp. *suprà*, p. 582, note 4.

[1] *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 344, 362, 369 ; t. IV, p. 4, 5, 35.

[2] Voy. *suprà*, p. 383 et 384.

[3] *Op. cit.*, t. II, p. 160.

[4] De Cardenas, *op. cit.*, t. II, p. 161 et suiv.

[5] De Cardenas, *op. cit.*, t. II, p. 163 et suiv.

[6] *Reports respecting the tenure of land*, t. III, p. 22 et 27 ; comp. *suprà*, p. 476.

lence[1]. Les baux de quatre à six ans dominent dans la province d'Alicante et les baux annuels dans la province de Carthagène[2]. Il y a beaucoup de baux perpétuels dans les îles Baléares, mais il ne s'en fait plus aujourd'hui[3]. Dans les provinces de Malaga, Grenade, Almeria, Léon, où le bail est fait généralement pour quinze ans, il y a d'anciennes emphytéoses, et l'on souscrit encore des locations pour la vie du propriétaire ou du preneur et de leurs enfants[4]. Dans les provinces basques, où l'usage est de louer pour un, trois ou quatre ans à des laboureurs isolés ou formés en compagnies, quelques tenures sont régies par d'anciennes coutumes: le fermier les lègue à l'un de ses fils sous la condition d'améliorer la terre et de payer le cens, et le propriétaire n'exerce la commise que si ces obligations ne sont pas remplies[5].

En Portugal, le Code civil de 1832 a supprimé le bail perpétuel, déjà très-discrédité, de l'Alentejo[6], mais il a conservé l'*aforamento*, il en a même amélioré les conditions. La rente souvent incertaine est devenue fixe ; la possession quelquefois viagère est devenue perpétuelle ; l'*aforamento* temporaire a été transformé en simple bail ; on a supprimé le *laudemio* et maintenu seulement le droit de préemption ; la tenure ne peut être divisée sans le consentement du propriétaire. Ainsi perfectionné, ce bail est tellement estimé que les paysans paient volontiers des deniers d'entrée pour l'obtenir ; les propriétaires se plaignent seulement du peu d'étendue des fermes, qui est pour eux une source de difficultés : on voit, par exemple, des propriétés d'un kilomètre carré partagées entre plus de vingt *foreiros*[7].

[1] *Reports respecting the tenure of land*, t. III, p. 41 et 56.
[2] *Ib.*, t. III, p. 29 et 51.
[3] *Ib.*, t. III, p. 33 et 37.
[4] *Ib.*, t. III, p. 47 et 50.
[5] *Ib.*, t. III, p. 18 et 19.
[6] *Ib.*, t. I, p. 172 ; comp. *suprà*, p. 477.
[7] *Ib.*, t. I, p. 182 et suiv.

CINQUIÈME PARTIE

DES LOCATIONS PERPETUELLES ET DES BAUX A LONGUE DUREE HORS DE L'EUROPE OCCIDENTALE.

CHAPITRE PREMIER

L'EUROPE ORIENTALE.

I. La communauté de village en Russie. — II. La communauté de famille chez les Slaves. — III. La féodalité en Hongrie; son abolition. — IV. La féodalité en Roumanie et la loi de 1861. — V. Le servage en Russie; son abolition. — VI. Les Confins militaires en Autriche; leur suppression. — VII. Les colonies militaires en Russie. — VIII. Le contrat de bail dans l'Europe orientale; les tenures perpétuelles à Céphalonie et à Corfou.

I. Les peuples de l'Europe orientale ont largement pratiqué le système des locations perpétuelles : il tient encore, chez eux, une grande place dans la constitution de la propriété. La féodalité, le servage de la glèbe, les colonies militaires, la communauté des terres toujours puissante chez ces nations fidèles aux vieilles coutumes et parvenues plus tard que l'Occident à la civilisation, sont les formes principales de cette propriété incomplète. Strabon a noté le premier chez les Dalmates la communauté des terres avec partage tous les huit ans[1]. Des chroniques du moyen âge mentionnent chez les Wendes le partage à la corde qui fut, chez les Germains, le plus ancien mode de distribution des terres[2], et, si j'en crois Gaupp, le souvenir s'en serait conservé en Silésie, où l'on nomme les champs, suivant leur contenance, *einschnürige* ou *zweischnürige*[3]. La com-

[1] VII, 5 (Didot, p. 262).

[2] Helmold, *Chronica Slavorum*, c. LXXXVIII : *In tempore illo orientalem Slaviam tenebat Adelbertus marchio cui cognomen Ursus, qui etiam, propicio sibi Deo, amplissime fortunatus est in funiculo sortis suæ*. C. XCI : *Henricus comes de Racesburg, quæ est in terrâ Polaborum, adduxit multitudinem de Westfaliâ ut incolerent terram Polaborum, et divisit eis terram funiculo distributionis* (dans Pertz, *op. cit.*, *Scriptores*, t. XXI, p. 81 et 83). Comp., sur l'emploi de la corde dans le partage des terres chez les Germains, *suprà*, p. 45 et 46.

[3] Gaupp, *op. cit.*, p. 205, note 1. *Schnur*, corde.

munauté de tribu, plus étendue que celle de village, existait également chez les Slaves : on rencontrait quelquefois trois ou quatre cents villages dans une seule mark [1]. Il est même probable qu'il ne s'est fait dans les temps primitifs aucun partage du sol, et que chaque famille avait seulement une part dans la récolte de la terre cultivée en commun : les Raskolniks et aussi, dit-on, quelques cantons de la Bosnie ont seuls conservé ce régime [2], mais la communauté de village et la communauté de famille sont maintenant encore les formes ordinaires de la propriété slave, quoiqu'on en puisse déjà constater la décadence.

Dans la Grande-Russie, immense territoire situé au-delà du Dniéper et que peuplent trente à trente-cinq millions d'hommes, la terre appartient à la commune qui en est seule propriétaire, en donne à ses membres la jouissance temporaire, en paie l'impôt à l'État et la rente au seigneur. Il y a donc là comme deux locations superposées : la commune est fermière du seigneur et sous-loue la terre à ses habitants [3]. Le *mir*, c'est-à-dire l'ensemble des familles patriarcales qui habitent un village et possèdent en commun son territoire, représente aux paysans russes quelque chose de saint et de vénérable, comme autrefois la mark était, chez les Germains, une institution redoutable protégée par de terribles supplices [4]. La terre se partage tous les trois, six, neuf, douze ou quinze ans : la période de neuf ans est la plus commune, en sorte que cette forme particulière d'exploitation du sol se rattache au système général des locations bien plus par son caractère qui tient de la propriété dérivée, que par la durée de la possession individuelle qui est généralement courte. Les forêts et les pâturages restent en dehors du partage ; l'*isba*, avec le terrain où elle s'élève et le jardin qui l'entoure, forme une propriété héréditaire, mais en partie inaliénable : on ne peut la vendre à un étranger sans le consentement des habitants qui ont ainsi un droit de préemption [5]. D'ailleurs, les paysans répugnent au partage, car le sort leur conserve rarement les terres qu'ils ont cultivées et, ainsi, là même où n'existe point la propriété privée, l'instinct du

[1] Maurer, *Einleitung*, p. 46. Les villages serbes fondaient des colonies quand ils étaient trop nombreux (Lèbre, *Le mouvement des peuples slaves*, dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 décembre 1843, p. 955 et suiv. ; comp. les *urdörfer* et les *filialdörfer* du droit germanique, *suprà*, p. 39).

[2] De Laveleye, *op. cit.*, p. 13.

[3] D'après quelques auteurs, la commune russe n'est pas immémoriale : elle est née au XVI[e] siècle avec le servage de la glèbe. Voy., dans M. de Laveleye, *op. cit.*, p. 14 et suiv., la réfutation de ce système.

[4] Voy. *suprà*, p. 204 et 519.

[5] De Laveleye, *op. cit.*, p. 14.

droit individuel se fait jour. A chaque recensement officiel des sujets de l'Empire, une répartition nouvelle est réputée obligatoire : les paysans l'appellent le « partage noir » ; l'époque n'en est pas fixe, on en compte dix depuis 1719. Le dernier est de 1857[1]. Les paysans réunis sous l'autorité du chef du village (*starosta*) administrent eux-mêmes la propriété communale, fixent l'époque et le mode des partages, le nombre des familles qui pourront y prétendre et l'étendue des lots : pour prendre les décisions les plus graves, il faut la présence des deux tiers des habitants[2].

Les écrivains russes sont divisés sur les avantages et les inconvénients de ce système. Les uns admirent cette institution qui donne à chaque travailleur valide une part dans la jouissance du sol : la misère et les dangers du prolétariat y sont inconnus, et il règne parmi ces hommes qui ont l'usufruit de la terre, s'ils n'en ont pas la propriété, des habitudes d'ordre et des idées conservatrices qui préservent l'État des révolutions sociales. M. de Laveleye, qui expose cette opinion et qui n'est pas éloigné de la partager, cite, à cette occasion, un mot de Cavour à un diplomate russe : « Ce ne sont pas « vos armées qui rendront un jour votre pays maître de l'Europe, « c'est votre régime communal[3]. » D'autres économistes objectent l'infériorité, au point de vue agricole, de ce mode d'exploitation du sol qui paralyse l'activité du tenancier en n'assignant qu'une courte durée à sa jouissance, l'injustice de cette solidarité où la paresse des uns retombe à la charge des autres, l'absence de liberté individuelle dans la commune responsable des actes de chacun de ses membres et exerçant sur eux un pouvoir discrétionnaire[4]. Il est difficile de se prononcer en parfaite connaissance de cause sur un sujet aussi délicat, mais il faut croire que le Slave du nord est plus sensible aux mérites du *mir* qu'à ses inconvénients et, que la propriété collective présente, en Russie du moins, de réels avantages : le paysan russe y est passionnément attaché et les colons allemands l'ont spontanément adoptée[5]. Les lois d'émancipation n'y ont porté aucune atteinte directe : l'ukase du 3 mars 1861 maintient la responsabilité de la commune à raison de l'impôt dû par cha-

[1] De Haxthausen, *Etudes sur la situation intérieure, la vie nationale et les institutions rurales de la Russie* (Hanovre, 1847-1848), t. I, p. 23 et suiv.). De Laveleye, *op. et loc. cit.*

[2] De Laveleye, *op. cit.*, p. 11.

[3] *Op. cit.*, p. 38 et suiv.

[4] De Laveleye, *op. cit.*, p. 29 et suiv.

[5] De Laveleye, *op. cit.*. p. 22 et 23. Aj., sur ces colonies, de Haxthausen, *op. cit.*, t. II, p. 39. Comp. Wolowski, *La question du servage en Russie* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er août 1858, p. 616 et suiv.).

cun de ses habitants, et n'autorise les chefs de famille réunis en assemblée générale à substituer la propriété individuelle à la communauté de village que si cette proposition réunit une majorité des deux tiers des habitants [1]. Toutefois, les familles patriarcales dont le *mir* se compose tendent à se dissoudre depuis l'émancipation des serfs, et la rupture des communautés de village pourra s'ensuivre : « C'est dans l'union du foyer domestique que se dé« veloppent ces habitudes de fraternité, ce détachement de l'ins« tinct individuel, ces sentiments communistes qui maintiennent la « propriété collective du *mir* [2]. »

II. Il existe chez les Slaves deux types distincts de la communauté de famille : le type russe et le type méridional. Dans l'un comme dans l'autre, la propriété individuelle est absente, la maison, le champ, le jardin, le bétail, les instruments aratoires appartiennent en commun à tous. L'hérédité, le partage, l'aliénation des choses communes sont inconnus [3] ; c'est par pure tolérance et sous des influences étrangères que l'usage s'est introduit chez les Serbes de laisser à chaque membre de la famille un pécule qui ne consiste généralement qu'en meubles [4]. Ce qui distingue aussi l'organisation sociale des Slaves méridionaux du régime russe, c'est, d'abord, que la communauté de village y est inconnue, c'est aussi la manière dont l'autorité y est comprise et organisée. La famille russe est une famille patriarcale soumise à l'autorité despotique d'un chef qui est le père et, après lui, son fils aîné ou son frère aîné : ce chef (*starshina*) préside aux travaux, répartit les tâches, vend les récoltes, administre les revenus, gourmande les paresseux et, au besoin, les livre à la conscription pour en débarrasser la commune [6]. Ce pouvoir despotique n'existe pas chez les Slaves du sud [7]. Le chef de famille (*do-*

[1] De Laveleye, *op. et loc. cit.*
[2] De Laveleye, *op. cit.*, p. 25.
[3] De Laveleye, *op. cit.*, p. 23 et suiv. Fedor Demelic, *Le droit coutumier des Slaves méridionaux* (dans la *Revue de législation française et étrangère*, 1876, p. 282 et suiv.). En Serbie, les biens communs peuvent être vendus en cas de nécessité absolue, mais il faut pour cela l'assentiment de tous les membres de la communauté, y compris les femmes, les jeunes gens et les filles (Fedor Demelic, *op. et loc. cit.*).
[4] Fedor Demelic, *op. cit.* (dans la *Revue de législation française et étrangère*, 1876, p. 300 et suiv.).
[5] Fedor Demelic, *op. cit.* (dans la *Revue de législation française et étrangère*, 1876, p. 273).
[6] De Laveleye, *op. et loc. cit.*
[7] Fedor Demelic, *op. cit.* (dans la *Revue de législation française et étrangère*, 1876, p. 272).

macin), ordinairement élu et choisi alors parmi les plus braves, les plus capables et les plus honnêtes et quelquefois parmi les femmes [1], préside aux assemblées de famille, représente la communauté, administre les biens, détient l'argent et répond de son emploi, mais il ne commande point aux membres de l'association et ne peut leur infliger une punition corporelle ni les exclure de la communauté ; il doit requérir contre les récalcitrants l'intervention de l'autorité publique [2]. Ces communautés (*zadrugas*) sont très-nombreuses, mais jamais au point de former un village ou une commune, et les villages qui portent le nom d'une seule famille — par exemple, Baiza, dans le Monténégro, dont tous les habitants s'appellent Marinovitch — se composent toujours de plusieurs communautés [3].

Ce régime est encore intact dans la Bulgarie, le Monténégro, l'Herzégovine et la Bosnie, où, par une singularité remarquable, les Musulmans eux-mêmes vivent en communauté, quand ils appartiennent à une même famille et portent le même nom [4]. Il a survécu, en Hongrie, aux lois de 1838 et 1840 qui accordent aux paysans le droit de disposer de leurs acquêts et même de partager également leurs propres entre leurs enfants [5] ; en Dalmatie, à la domination vénitienne et à l'influence du droit germanique importé par l'Autriche [6] ; en Illyrie, à l'application du Code civil français qui s'y est introduit en 1809 [7]. Les Croates sont restés fidèles à leurs anciennes mœurs, malgré la diète d'Agram qui a prohibé, en 1874, la formation de nouvelles communautés : les familles conservent, même en se séparant, leur chef et leur travail en commun, continuent à posséder collectivement la terre et quelquefois le bétail, et partagent seulement la récolte [8]. Toutefois, la communauté de famille a reçu des atteintes sérieuses chez les Slaves méridionaux. Elle n'existe plus

[1] Fedor Demelic, *op. cit.* (dans la *Revue de législation française et étrangère*, 1876, p. 284 et suiv.).

[2] Fedor Demelic, *op. cit.* (dans la *Revue de législation française et étrangère*, 1876, p. 288 et suiv.).

[3] Maurer, *Geschichte der Fronhœfe*, t. IV, p. 285. Fedor Demelic, *op. cit.* (dans la *Revue de législation française et étrangère*, 1876, p. 279).

[4] Fedor Demelic, *op. cit.* (dans la *Revue de législation française et étrangère*, 1876, p. 277 et 278). Sumner Maine, *De l'organisation juridique de la famille chez les Slaves du sud et chez les Rajpoutes* (dans la *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, 1878, p. 277).

[5] Fedor Demelic, *op. cit.* (dans la *Revue de législation française et étrangère*, 1876, p. 276).

[6] Fedor Demelic, *op. et loc. cit.* Albert Dumont, *La Dalmatie et les Slaves du sud* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er octobre 1872, p. 685 et suiv.).

[7] De Laveleye, *op. cit.*, p. 212.

[8] Fedor Demelic, *op. cit.* (dans la *Revue de législation française et étrangère*, 1876, p. 274).

depuis le moyen âge dans la Pologne, la Bohême, la Carniole et la Carinthie [1]. Elle périclite en Russie [2]. Le Code serbe qui introduit le partage forcé a porté un coup très-sensible aux communautés : le ministre de l'intérieur constatait, en 1869, que 1700 avaient disparu dans l'espace de quelques années; le gouvernement a, dit-on, l'intention de proposer une loi pour arrêter ce mouvement trop précipité [3]. On prévoit que la communauté de famille disparaîtra un jour devant le progrès des idées modernes, et que les paysans slaves ne supporteront pas indéfiniment le joug de cette espèce de phalanstère ou de société coopérative où chacun n'est pas récompensé suivant ses mérites, c'est-à-dire rétribué suivant son travail [4].

III. Le régime féodal existait encore en Hongrie, il y a vingt-cinq ans : Marmont l'a très-bien observé dans son voyage de 1834. Dans ce pays, la couronne, le palatin et quelques évêques avaient seuls des biens en toute propriété; toute autre personne, quel que fût son rang, ne pouvait posséder autrement qu'en fief; pour avoir un fief, il fallait être Hongrois et noble, et, pour en être investi, s'en faire mettre en possession dans l'année par commission royale et par l'intermédiaire du chapitre noble le plus voisin. Il y avait deux sortes de fiefs : les fiefs masculins étaient transmissibles aux fils pour trois quarts et aux filles pour un quart, les filles des fils n'ayant droit qu'à des aliments; les fiefs masculins et féminins étaient partagés également à tous degrés. Le retrait avait une portée exceptionnelle : on ne pouvait aliéner son fief sans l'avoir préalablement offert à ses parents, héritiers présomptifs ou non, et la vente devait être faite publiquement en présence du chapitre noble ou de la chancellerie aulique; sinon, elle ne valait que comme mise en gage. Les voisins pouvaient même exercer le retrait à défaut de parents, et cette faculté était tellement illimitée qu'il était presque impossible d'acheter une terre avec la certitude de la garder. Il était établi, dans l'intérêt de la famille, que le premier possesseur du fief serait seul capable d'adopter et de transmettre le fief à son fils adoptif; les autres ne le pouvaient qu'avec le consentement de leurs héritiers. L'État avait un droit imprescriptible de déshérence à défaut de descen-

[1] De Laveleye, *op. cit.*, p. 203.
[2] Voy. *suprà*, p. 591.
[3] De Laveleye, *op. cit.*, p. 219. Fedor Demelic, *op. cit.* (dans la *Revue de législation française et étrangère*, 1876, p. 277).
[4] De Laveleye, *op. cit.*, p. 218. Élisée Reclus, *Nouvelle géographie universelle* (Paris, 1875-1878), t. III, p. 278 et suiv. *Journal des Débats* du 20 septembre 1873.

dants; ce droit subsistait même en cas de vente et pouvait être exercé contre l'acheteur moyennant remboursement du prix, quand la famille du vendeur venait à s'éteindre. Bien plus, le roi pouvait s'opposer à la vente quand l'extinction était prochaine, et faire annuler le contrat si les parties avaient passé outre. Enfin, le fief était insaisissable, et toute cette législation rendait la possession des seigneurs si précaire, qu'ils ne trouvaient du crédit qu'à des conditions exorbitantes et proportionnées aux risques du prêteur.

Quant aux paysans, ils ne pouvaient avoir que la jouissance des fiefs, mais, en tant que tenanciers, leur situation avait d'assez grands avantages et beaucoup de fermiers de France et d'Angleterre auraient pu leur porter envie. Chaque domaine était divisé en lots dont le possesseur devait payer l'impôt à l'État et le neuvième du produit au seigneur, plus cinquante-deux journées de travail par an avec attelage ou cent quatre sans attelage. Les colons n'étaient donc ni taillables ni corvéables à merci; de plus, le seigneur leur devait le bois de chauffage et de construction; ils n'étaient pas attachés à la glèbe et pouvaient quitter la tenure le 12 mars, en donnant congé le 25 septembre précédent. Ils ne pouvaient être expulsés que pour justes motifs et après jugement; et, chose remarquable, ils avaient ce privilége que le seigneur ne pouvait cultiver lui-même la terre ainsi reprise et congédier son fermier sans le remplacer par un autre [1]. Enfin le paysan pouvait aliéner sa tenure et en léguer la moitié avec l'assentiment du seigneur; elle était héréditaire et se partageait entre ses héritiers, mais jamais en plus de huit parts, et ne revenait au seigneur qu'en cas d'extinction de la famille du paysan [2]. Les vœux de la diète de Hongrie de 1847-1848 pour la destruction du régime féodal dans ce pays ont été écoutés par la constitution de 1848, confirmée par celle du 21 décembre 1867, qui abolit la corvée, la dîme et les droits seigneuriaux. Les seigneurs ont dû abandonner une portion de leurs terres en pleine propriété à leurs anciens tenanciers; ils ont été indemnisés par la province [3]. Une loi de 1873 a achevé l'œuvre de la libération du sol et régularisé la situation des anciens colons, en précisant le montant de l'indemnité et l'étendue des

[1] Comp. un usage analogue en Danemark (*Suprà*, p. 443). On va le retrouver en Roumanie.

[2] Marmont, *op. cit.*, t. I, p. 25 et suiv., 389 et suiv.

[3] De Langsdorff, *La Hongrie* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 décembre 1848, p. 968 et suiv.). Saint-René-Taillandier, *Un voyageur dans l'Autriche orientale* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 octobre 1862, p. 961 et suiv.). Lévy, *L'Autriche-Hongrie, ses institutions et ses nationalités* (Paris, 1873), p. 54, 83 et 270.

terres dont le colon peut réclamer la cession [1]. Depuis que la petite propriété s'est répandue dans ce pays, le brigandage a disparu [2].

IV. Le régime féodal avait un caractère particulier en Roumanie. A l'État seul appartenait le domaine éminent du sol ; les nobles qui avaient le monopole de la propriété n'étaient, au fond, que les vassaux de l'Etat, et une obligation remarquable correspondait à leurs privilèges : celle de concéder des terres aux paysans en échange du travail que ces derniers étaient tenus de fournir. Pourvu qu'il s'engageât à travailler un nombre de jours fixé par la coutume ou à cultiver un certain nombre d'arpents de terre, le paysan pouvait exiger la possession d'un champ plus ou moins vaste, mais qui ne devait jamais former plus des deux tiers du domaine. La maison qu'il habitait était sa propriété, ainsi que le jardin ; le seigneur avait seulement le droit de préemption en cas d'aliénation. Il paraît, d'ailleurs, qu'en fait, ces conditions éminemment favorables aux classes rurales n'étaient pas observées exactement et que la condition du paysan était assez misérable. Attaché à la terre qu'il ne pouvait quitter sans le consentement du seigneur, il n'avait pas droit à une possession assurée : il pouvait, fût-il vieux, malade ou infirme, être expulsé avec la permission de l'autorité, et n'avait alors d'autre droit que d'acheter, s'il pouvait les payer, la maison et le jardin [3]. La loi rurale de 1864 améliore notablement la situation des colons roumains. Le propriétaire est tenu d'abandonner au paysan une maison, un jardin et des terres ; en échange, il reçoit de l'État des obligations rachetables dont le capital représente l'estimation des terres cédées et qui portent intérêt à 5 pour 100 pendant seize ans. Durant ces seize ans, le paysan est tenu de verser à l'État une somme proportionnelle au capital de l'obligation remise en paiement au propriétaire, avec une différence de 20 pour 100 en moins. Le gouvernement espérait combler la différence avec les annuités qui lui restaient dues à raison de ses propres terres, qu'il concédait dans la même forme sans avoir rien à débourser ; l'opération n'a pas été avantageuse et le Trésor est resté en perte. Le paysan ne peut quitter la terre avant la fin de la seizième année, sans une permission qu'il

[1] Annuaire de la Société de législation comparée, 1874, p. 266.
[2] *Journal officiel* du 29 juin 1874, p. 4469.
[3] *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 292 et suiv. De Laveleye, *op. cit.*, p. 103. Desprez, *Les questions sociales dans la Turquie d'Europe* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er juin 1848, p. 754 et suiv.). Edgar Quinet, *Les Roumains* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er mars 1856, p. 37 et suiv.).

n'obtient qu'en justifiant du paiement de l'annuité échue. Le rapport du consul anglais de Rutschuk au *Foreign office*, dans l'enquête de 1870 sur la propriété foncière et l'état des tenures en Europe, n'est pas favorable à la loi roumaine de 1864; il constate qu'elle a été interprétée comme une abolition de la corvée et comme une translation de la propriété du sol, mais qu'elle n'a satisfait personne : les propriétaires se plaignent de ce que leurs terres ont été estimées uniformément, sans égard à leur valeur; les paysans se prétendant propriétaires se croisent les bras, et l'arrêt du travail a produit en Moldavie la famine de 1866 [1].

V. « La Russie, dit très-exactement M. Doniol, est plutôt un pays « de servage qu'un pays de féodalité [2]. » La féodalité ne consiste pas dans le pouvoir absolu d'un maître sur ses esclaves ou d'un seigneur sur ses serfs ; rien ne ressemble moins au régime féodal, avec sa hiérarchie savante et sa réciprocité de droits et de devoirs, que l'État despotique où le souverain, père et maître de ses sujets, tous égaux devant lui, tient dans sa main leur fortune, leur liberté et leur vie [3]. Le servage russe est de toute antiquité : si les lois de Iaroslav, au XIe siècle, sont le premier document écrit qui en fasse mention, c'est qu'il n'existe pas de texte plus ancien du droit moscovite. Loin de s'affaiblir, le servage se fortifie au XVIe siècle : un ukase du tsar Théodore, promulgué en 1592 par le régent Boris Godounoff, prohibe l'émigration des serfs et les attache légalement au domaine de leur seigneur. En 1723, Pierre-le-Grand défend de les vendre et rend le seigneur responsable de leur impôt, comme le propriétaire romain du Bas-Empire l'était à l'égard de ses colons [4]. Catherine II, qui offre mille ducats à l'auteur du meilleur mémoire sur cette question : « S'il est de l'intérêt de l'Etat que le paysan possède librement le « sol et jusqu'où ses droits doivent être étendus dans l'intérêt de « l'État, » tranche la difficulté à sa manière en introduisant le servage, en 1783, dans la Lithuanie et la petite Russie. Paul Ier partage les serfs entre les nobles ; quelques-uns de ses favoris en eurent jusqu'à 300,000. Cependant la législation semble s'adoucir à la fin du XVIIIe siècle. Paul Ier établit, en 1797, qu'un serf ne fera jamais plus de trois jours de corvée par semaine : malheureusement cet

[1] *Reports respecting the tenure of land, loc. cit.*
[2] *L'abolition du servage en Russie* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, coll. nouv., t. III, 1875, p. 309).
[3] Comp. *suprà*, p. 301.
[4] Voy. *suprà*, p. 157 et suiv.

ukase ne fut jamais exécuté. En Pologne, la constitution de 1791 fait du paysan un citoyen en déclarant obligatoires ses conventions avec son seigneur ; Napoléon abolit formellement le servage en 1807 [1]. Alexandre Ier pense, en 1812, à émanciper les serfs de la couronne, et son ministre Arakcheff fait l'essai, qui, d'ailleurs, ne réussit pas, de colonies militaires où les paysans serviront à l'armée en cas de besoin et cultiveront le sol sous le commandement de leurs officiers. A la même époque, le servage disparaît en Livonie et en Courlande. Nicolas Ier nomme, en 1826, une commission secrète de réformes qui conclut à la suppression du servage ; il ordonne, en 1828, de traiter les serfs humainement et chrétiennement, d'observer à l'avenir l'ukase de 1797 et de retirer aux seigneurs, pour la confier à des commissaires, l'administration des domaines dont les serfs seront maltraités. L'ukase d'affranchissement allait paraître, quand 1830 arriva et coupa court aux velléités libérales du tsar. Toutefois, en 1842, il fut permis aux serfs de racheter leur rente, pourvu qu'ils restassent sous la juridiction seigneuriale, et, depuis 1848, ils purent acheter leur liberté et même la terre qu'ils cultivaient, si le seigneur était insolvable et que son domaine fût mis aux enchères [2].

L'ukase du 3 mars 1861 réalisa, enfin, l'affranchissement des serfs : non content de leur donner la liberté personnelle, la seule qu'eussent obtenue, en 1812, les serfs des provinces baltiques, l'empereur leur ouvrit la propriété foncière qui leur était fermée depuis des siècles, que peut-être même ils n'avaient jamais eue ; il leur donna des terres ou leur procura le moyen d'en acquérir. Tout paysan, serf émancipé, peut aujourd'hui, en vertu du rescrit impérial, acquérir, en la rachetant à son ancien seigneur, la propriété perpétuelle de sa maison, de son enclos et d'un lot de terre suffisant pour faire vivre une famille. Tant qu'il n'a pas entrepris le rachat, il est « obligé « temporairement », paie comme par le passé la redevance (*obrok*) et fournit la corvée, l'un et l'autre librement débattus ou légalement fixés par des règlements locaux. Dès qu'il veut se racheter, l'État lui fait l'avance d'une partie de la somme nécessaire remboursable

[1] Léonce de Lavergne, *La Pologne et l'ukase du 2 mars* 1864 (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er mai 1864, p. 209 et suiv.).

[2] *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 22 et suiv., 243. Doniol, *op. cit.* (dans les *Comptes-rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, coll. nouv., t. III, 1875, p. 311 et suiv.). Wolowski, *op. cit.* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 juillet 1858, p. 327 et suiv.). Cailliatte, *L'état social de la Russie depuis l'abolition du servage* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 avril 1871, p. 620 et suiv.).

en quarante-neuf ans. « Ce système, dit M. Anatole Leroy-Beaulieu, « a pour le propriétaire l'immense avantage de transformer la « créance privée du paysan en créance publique sur l'État, de con- « vertir la redevance annuelle de l'affranchi en une sorte d'im- « pôt temporaire dont le gouvernement assure la rentrée.... C'est « dans le cours du xx[e] siècle que le paysan, affranchi des redevances « temporaires envers son propriétaire ou envers l'État, sera devenu « libre propriétaire de la terre qui lui aura été concédée et pourra « sentir tous les bienfaits de l'émancipation [1]. »

Ces réformes, dont l'application marche, du reste, avec une certaine lenteur [2], ont été étendues en 1864 à la Pologne et en 1868 à la Bessarabie. L'ukase du 5 mars 1864, mesure politique dirigée surtout contre les propriétaires, porte que les terres dont les paysans polonais ont actuellement l'usufruit deviendront leur pleine et entière propriété, que toutes corvées, redevances en argent, prestations en céréales et contributions extraordinaires seront supprimées, et qu'il sera mis fin à toutes les procédures relatives aux redevances arriérées. Les mêmes droits sont attribués aux ouvriers ruraux, jardiniers, métayers et autres possesseurs temporaires, qui acquièrent ainsi les bâtiments par eux occupés, à moins qu'ils ne soient attenants à l'habitation du propriétaire. Les terres et maisons ainsi attribuées aux paysans ne peuvent être données en gage ni vendues qu'à des paysans [3]. L'ukase du 26 juillet 1868 sur le droit de propriété dans la Bessarabie russe, oblige le seigneur à vendre à ses tenanciers la jouissance perpétuelle des terres par eux occupées, et permet à ceux-ci de réclamer pendant cinq ans, à partir de 1870, de nouvelles terres à raison de l'accroissement de leur famille, jusqu'à concurrence des deux tiers des domaines du seigneur. Le paiement sera effectué suivant les dispositions de l'ukase de 1861 [4].

VI. Les colonies militaires ont été de tout temps une des formes les plus curieuses de la location perpétuelle. L'Autriche avait tiré parti des institutions slaves dans les siennes qui ont disparu récemment, et dont l'organisation tenait à la fois des communautés de

[1] *Le paysan russe, l'émancipation des serfs et ses conséquences* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1[er] août 1876, p. 664).

[2] 4,888,440 paysans avaient effectué le rachat à la fin de 1875; 2,118,000 étaient encore soumis au régime temporaire (Anatole Leroy-Beaulieu, *op. et loc. cit.*; *Journal officiel* du 28 octobre 1875, p. 8889).

[3] Léonce de Lavergne, *op. cit.* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1[er] mai 1864, p. 262 et suiv.).

[4] *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 118 et suiv.

village et de famille et des bénéfices militaires romains. Les terres des Confins militaires étaient possédées en commun et à charge d'un service militaire dû par les tenanciers personnellement. Ces terrains, qui séparaient l'Autriche de la Roumanie et de la Turquie, s'étendaient sur les deux rives du Danube, sur une longueur de 1,681 kilomètres. Ils comprenaient sur la rive droite les districts d'Esclavonie, Warasdin, Banat et Carlstadt, sous le commandement du ban de Croatie résidant à Agram. Ils embrassaient même la Transylvanie avant 1849, mais les *zeklers*, régiments hongrois de ce pays, ont été licenciés à cette époque. La largeur des Confins était de 29 kilomètres environ, le long de la frontière formée par le Danube, la Save ou leurs affluents ; elle était plus grande et allait jusqu'à 5 ou 6 myriamètres au sud-est de Carlstadt, le long de la frontière sèche, c'est-à-dire formée par une ligne imaginaire. La population de ce pays était, d'après le recensement de 1857, de 1,082,000 âmes. Chaque famille était propriétaire d'une parcelle de terre (*stammgut*) suffisante pour faire vivre un soldat, sa femme et ses enfants : un *joch* (57 ares) pour la maison, la cour et le jardin, plus autant de *jochs* en terres arables que cela était nécessaire, eu égard au nombre des membres de la famille. Quand une famille augmentait, l'État lui accordait de nouvelles terres encore en friche ou déjà cultivées : celles-ci provenaient de l'extinction d'une autre communauté, ou d'une vente consentie par celles qui possédaient plus qu'elles ne pouvaient cultiver. Le *stammgut* était inaliénable et ne pouvait être ni loué ni hypothéqué ; par exception, l'administration militaire pouvait autoriser la famille à hypothéquer un tiers de ses récoltes sur pied pour un emprunt à courte échéance qui ne survivait pas à la moisson. Quant à l'aliénation, elle n'était permise que moyennant autorisation administrative, quand la famille était réduite au point de ne pouvoir plus cultiver ; et, comme on obligeait les communautés voisines à l'y aider, la permission d'aliéner n'était donnée qu'à la dernière extrémité. En outre, on ne pouvait aliéner que les trois quarts au plus de sa terre, et seulement au profit d'une famille établie déjà dans les Confins. Le *stammgut* était indivisible et n'appartenait pas à l'individu, mais à la communauté dont les lois du 8 août 1807 et du 7 mai 1850 consacraient l'existence légale et la propriété collective [1]. Enfin, la culture du *stammgut* ne pouvait être

[1] De Laveleye, *op. cit.*, p. 210. Georges Perrot, *L'Autriche d'autrefois : les Confins militaires* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er novembre 1869, p. 50 et suiv.).

transformée sans l'autorisation du commandant militaire. Chaque famille pouvait avoir, outre le *stammgut*, une propriété libre (*überland*), exempte du régime militaire et aliénable avec l'agrément de l'administration qui n'était ici qu'une formalité et ne se refusait jamais.

Toutes les parties de ce système étaient combinées en vue du service militaire: en échange de la terre qu'ils recevaient, les hommes devenaient soldats des Confins (*gränzer*); c'étaient les *milites limitanei* des Romains [1]. Ils étaient formés d'une manière permanente en régiments et subdivisés en compagnies, ayant chacune son territoire et placées sous le commandement civil et militaire de leurs officiers; ils devaient à l'État, en temps de paix, à peu près cent jours par an de garde et d'exercice, et en temps de guerre un service d'une durée illimitée. Primitivement, ils n'étaient tenus que de défendre les Confins contre les invasions des Turcs; mais, depuis que cette frontière a été pacifiée, les régiments des Confins ont marché dans toutes les guerres de l'Autriche: on les a vus en Italie, en 1859. C'est pour garantir aux *gränzer* des ressources certaines que la loi rendait leurs tenures inaliénables et indivisibles; c'est par la même raison qu'elle prohibait l'appropriation individuelle du *stammgut* et imposait aux habitants des Confins la copropriété familiale qui, fournissant à chacun de ses membres le moyen de vivre sans travailler sur le fonds commun, rendait le *gränzer* plus apathique, le détachait du sol, et permettait à l'État de le mobiliser plus facilement en temps de guerre et de lui prendre en temps de paix le quart de son temps. D'autres prescriptions légales complétaient ce système : l'État assurait au *gränzer* absent pour le service public sa part des fruits du *stammgut*; il n'admettait pas aux fonctions sédentaires de *starshina* un homme âgé de moins de cinquante ans, apte, par conséquent, au service militaire. Enfin, la loi sanctionnait le pouvoir domestique de ce patriarche, en prescrivant à l'autorité militaire de ramener de force à sa famille le *gränzer* qui l'avait quittée : il était puni de la prison ou du fouet en cas de récidive, et, à la troisième fois, condamné à une espèce de servitude pénale qui consistait à conduire les transports de l'armée. Du reste — c'était une différence avec les colons militaires de l'Empire romain [2] — l'organisation des Confins, longtemps désolés par les guerres avec les Turcs et par suite incultes et déserts, avait un but agricole en même temps que mili-

[1] Voy. *suprà*, p. 164 et suiv.
[2] Voy. *suprà*, p. 164.

taire. Le *gränzer* devait cultiver : s'il laissait sa terre en friche trois ans de plus que ne l'exigeait le système d'assolements pratiqué dans le pays, il recevait un avertissement ; après un nouveau délai d'un an, il était privé de cette terre, si c'était un *überland ;* si c'était un *stammgut*, on lui enlevait une partie de son *überland* égale à la partie du *stammgut* qu'il avait laissée inculte ; s'il n'avait pas d'*überland*, il était puni de la prison et du bâton. Par contre, on récompensait le *gränzer* qui avait mis en rapport une terre déserte, en lui permettant de convertir en vignes une égale portion de son *stammgut*. Enfin, il devait des journées de travail pour construire des corps de garde et des magasins, faire et réparer des routes, et Marmont qui, dans son voyage en Hongrie et en Transylvanie, a visité ce pays et en admire beaucoup l'organisation militaire, raconte avec quel plaisir il s'est trouvé sur les belles chaussées des Confins, après avoir parcouru pendant quelques mois les mauvaises routes de l'Autriche orientale [1].

On attribue généralement au prince Eugène de Savoie et, après lui, au maréchal de Lascy l'institution des Confins militaires. On trouve, en effet, en 1699, un document officiel qui se rattache à la paix de Carlowitz et qui dit : « Les *gränzer* doivent à l'État le ser« vice militaire en retour des terres dont ils ont la jouissance [2]. » L'organisation militaire des Confins serait beaucoup plus ancienne, d'après M. Georges Perrot, et même antérieure à la bataille de Mohacz (1526). Dès avant cette époque, l'archiduc Ferdinand avait reçu de Louis II, roi de Hongrie, le commandement de cette contrée, et cette fonction s'est conservée depuis le XVIe siècle à titre de *ewiges und immerwæhrendes Generalat*. Les archiducs et leurs officiers considérèrent dès lors cette région comme une zone purement militaire, intermédiaire entre la chrétienté et les infidèles. Un tableau dressé en 1578, pour une diète tenue à Bruck sur la Thur, mentionne pour la première fois l'armée des Confins, pour laquelle la diète accorde à l'archiduc Charles la somme de 500,000 florins. Il y avait alors deux corps autour de Carlstadt et de Warasdin. Quant à la concession de terres aux soldats des Confins, on ne sait à quelle époque elle remonte, mais elle doit être antérieure à la paix de Carlowitz, puisque, dès le milieu du XVIIe siècle, la diète de Croatie demanda que les Confins restassent soumis aux lois du pays dont ils commençaient à s'affranchir. Ainsi s'établissait déjà ce

[1] Marmont, *op. cit.*, t. I, p. 91. Aj. Léotard, *op. cit.*, p. 139 et suiv.
[2] Georges Perrot, *op. cit.* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er novembre 1869, p. 45).

régime qui les place hors du droit commun et contre lequel les diètes provinciales n'ont jamais cessé de protester [1].

« On conçoit, dit Marmont, combien cette vie commune a d'a-« vantages dans un pays aussi pauvre, combien elle est nécessaire « à la conservation de familles dont les membres jeunes et labo-« rieux sont absents pendant plusieurs années pour le service mili-« taire, et combien elle est utile à l'ordre du travail chez un peu-« ple naturellement paresseux, comme tous ceux dont la civilisation « est fort reculée... On ne peut qu'admirer les effets salutaires pro-« duits par ce régime, quand on voit à quel degré de bien-être et « de prospérité sont arrivées les populations qui y sont soumises... « Telles sont les bases de cette organisation remarquable dont le « succès permet de conclure les faits suivants : l'organisation des « frontières militaires résout un problème difficile, celui de tirer « d'un peuple le plus grand parti possible pour le service de l'État, « en contribuant au bien-être et au progrès de la civilisation, et en « satisfaisant ses goûts [2]. » L'expérience n'a pas confirmé les observations incomplètes et superficielles du duc de Raguse. L'organisation purement militaire des Confins ne sacrifiait pas seulement à l'intérêt de l'État les droits des personnes étrangères au pays et qui, ne faisant point partie des régiments, n'y pouvaient rien posséder [3]; elle était aussi pour le *gränzer* une source de servitudes de tout genre : ils ne pouvaient exercer aucune autre profession que les métiers auxiliaires d'une exploitation agricole. Des enfants mal conformés pouvaient seuls prendre un métier dit de corporation; par exception, on permettait quelquefois à l'un des membres d'une famille très-nombreuse et très-besoigneuse d'exercer un métier, sous la condition de ne pas quitter les Confins. Le *gränzer* était *obnoxius* comme le soldat romain du Bas-Empire [4], et ne pouvait quitter sa condition que pour se faire prêtre : et encore le pouvait-il librement s'il était catholique, mais non s'il était grec. Le service militaire était d'une dureté extrême pour les Confins : Marmont l'avait déjà noté. « En Autriche, la population affectée au recrutement d'un « régiment est à peu près partout de 400,000 âmes, celle des « régiments-frontières était de 50,000 : ainsi les Confins four-

[1] Georges Perrot, *op. cit.* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er novembre 1869, p. 40 et suiv.).

[2] Marmont, *op. cit.*, t. I, p. 85 et suiv.

[3] Par exception, les professeurs et médecins pouvaient posséder trois *jochs*, les prêtres et employés, deux *jochs* (Georges Perrot, *op. cit.*, dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er novembre 1869, p. 51).

[4] Voy. *suprà*, p. 162, 165 et 169.

« nissaient huit fois plus de soldats que les autres pays. Aujour-« d'hui que la population est doublée, ils en fournissent encore « quatre fois davantage [1]. » La proportion était la même en 1869. A ne considérer que le chiffre de la population, les Confins auraient dû fournir 15,000 hommes : on leur en demandait régulièrement 60,000, et, comme les *gränzer* vivaient sur leurs terres et ne coûtaient presque rien à l'Etat, on les ménageait moins que les autres : la guerre d'Italie a fait, dans les Confins, 30,000 veuves et 60,000 orphelins [2]. Enfin, cette population était soigneusement entretenue dans l'ignorance et l'oisiveté, afin que le soldat, assez aisé pour coûter très-peu à l'État, fût en même temps trop pauvre et trop dépendant pour s'instruire et pour concevoir des idées ambitieuses. Aussi les *gränzer* étaient-ils très-inférieurs moralement aux autres sujets de l'Autriche [3].

Le progrès de la civilisation qui a rendu sensibles les vices de ce système, les réclamations persistantes de la diète de Croatie et du Parlement hongrois, enfin, le dégoût que le *gränzer* éprouvait pour son état, depuis que les relations, devenues fréquentes avec les autres parties de l'Empire, avaient amené des étrangers dans les Confins et qu'il avait pu comparer son sort avec ce qu'on lui racontait des autres provinces : toutes ces causes ont amené la suppression des régiments-frontières. Une lettre de l'empereur au ministre de la guerre, insérée dans la *Gazette de Vienne* du 22 août 1869, l'a invité à remettre aux autres ministres les documents nécessaires pour faire rentrer dans l'administration civile, sur l'avis des diètes locales, les deux régiments de Warasdin, une partie de celui de Szlaïm et les districts de Zengg et de Sissek [4]. Deux ordonnances des 8 juin 1871 et 9 mai 1872 ont mis fin au régime militaire des Confins ; la loi de 1873 qui les a ratifiées a dissous les communautés de famille et autorisé chacun de leurs membres à demander le partage. C'est encore une location perpétuelle de moins et un nouveau progrès de la propriété individuelle [5].

VII. Les colonies militaires établies par la Russie dans les gouvernements de Kherson et de Karkhoff n'ont de commun avec les Con-

[1] Marmont, *op. cit.*, t. I, p. 103.
[2] Georges Perrot, *op. cit.* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er novembre 1869, p. 63).
[3] Georges Perrot, *op. cit.* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er novembre 1869, p. 64 et suiv.). Élisée Reclus, *op. cit.*, t. III, p. 279 et suiv.
[4] Georges Perrot, *op. cit.* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er novembre 1869, p. 38).
[5] Annuaire de la Société de législation comparée, 1874, p. 263.

fins militaires autrichiens que l'existence d'un corps de troupes attaché à un territoire, recruté dans sa population et entretenu par elle, et la substitution du gouvernement militaire au gouvernement civil. A part cela, les deux systèmes sont essentiellement différents. C'est Alexandre II qui, sur les conseils du général de Witt, a repris et développé, en 1817, le système de colonisation militaire de la Russie méridionale, essayé autrefois par Élisabeth et abandonné par Catherine II. Dans une région peuplée de 65,000 habitants, on a colonisé trois divisions de cavalerie à quatre régiments et cantonné chacun de ces régiments dans un district déterminé. Chaque habitant de ce district a reçu une charrue de terre (2,841 toises), quand il avait un bétail suffisant pour l'exploiter; dans le cas contraire, il a reçu le même lot en commun avec un voisin. En échange, il a dû donner à l'État deux jours de travail par semaine pour les travaux publics, fournir au régiment du district ses enfants mâles, loger et entretenir un soldat dans sa maison. Dans ce système, qui rappelle à la fois l'*hospitalitas* des Barbares établis dans l'Empire romain [1] et le contingent qu'un manse fournissait sous Charlemagne [2], les soldats ne doivent que le service militaire sous le commandement de leurs officiers; les habitants sont administrés par des officiers sans troupe. Au-dessus de ces deux cadres, il y a les brigadiers, et le lieutenant général de chaque division qui dirige les deux services, sous l'autorité de l'inspecteur général en résidence à Odessa. Marmont, qui a visité ces colonies après les Confins, les admire encore davantage. Ce qui le frappe le plus, c'est la force numérique presque invariable du régiment colonisé, les mœurs militaires et l'esprit de discipline de la population, l'émulation qui doit exister entre soldats qui se connaissent depuis l'enfance et vivent sous les yeux de leurs familles, enfin, leur entretien qui ne coûte rien à l'État. Il ajoute que la production agricole est d'une intensité exceptionnelle dans cette contrée, grâce aux habitudes laborieuses des habitants, et qu'en 1834, les réserves auraient pu faire vivre toute la population, si la récolte avait manqué. Ce qui prouve, d'ailleurs, la prospérité générale, c'est que tout paysan ayant le droit de former une nouvelle charrue la reçoit de l'État hors des terres du régiment et franche du service militaire; or, en 1834, dans un district régimentaire, il y avait cent vingt charrues libres sur trois cents [3].

[1] Voy. *suprà*, p. 188 et suiv.
[2] Voy. *suprà*, p. 247 et suiv.
[3] Marmont, *op. cit.*, t. I, p. 195 et suiv. Aj. de Haxthausen, *op. cit.*, t. II, p. 612

VIII. Le fermage des biens ruraux est relativement rare en Russie et dans l'Europe orientale : tantôt le paysan occupe le sol en qualité de propriétaire avec ou sans communauté, tantôt il le détient comme possesseur perpétuel et héréditaire. Les baux sont devenus plus fréquents dans la Russie proprement dite depuis l'abolition du servage ; ils sont généralement annuels et dépassent rarement douze ans [1]. En Finlande et en Livonie, leur durée ordinaire est de neuf ans et ne peut être moindre de six ans ni dépasser cinquante [2]. En Finlande, ils n'excèdent pas trente ans dans les domaines de la couronne, cinquante ans dans les propriétés particulières [3]. En Grèce, c'est la très-petite propriété et le faire-valoir qui s'opposent à l'extension du contrat de bail [4]. Cependant le gouvernement grec, devenu propriétaire, en 1829, des terres occupées par les Turcs dans la Morée, conserve les trois quarts du territoire de la péninsule et les exploite au moyen de baux le plus souvent annuels et incessibles. Il y a aussi des tenanciers perpétuels qui paient leur rente en fruits, ont le droit d'aliéner sans autorisation administrative, ne sont tenus de leurs obligations que personnellement et ne peuvent être expulsés pour cause de non-paiement de leur redevance. L'État leur réclame seulement, s'ils aliènent, une somme égale à la moitié de la valeur de leurs améliorations, et encore cède-t-il fréquemment devant leur résistance [5]. Dans les anciennes provinces, l'Eubée, la Phthiotide et l'Attique, les terres de l'État sont cultivées quelquefois par des communautés de paysans (*collegas*) d'autant moins nombreuses qu'elles n'ont aucun droit sur la plus-value. M. Gould,

et suiv., 200 et suiv. ; Léotard, *op. cit.*, p. 147 et suiv. ; Desprez, *La colonisation militaire en Autriche et en Russie* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 août 1847, p. 723 et suiv.). L'assignation a toujours été pratiquée en Russie. L'exil en Sibérie est une assignation de terres avec servage de la glèbe (De Haxthausen, *op. cit.*, t. I, p. 378 ; t. II, p. 39). « Une décision de l'empereur de Russie, rendue « sur les conclusions conformes d'une commission spéciale, répartit, à titre de « récompense héréditaire, les terres actuellement disponibles du Caucase entre « des officiers qui ont longtemps servi dans ce pays, notamment comme chefs de « corps dans des expéditions, se sont distingués par des actions d'éclat, ou ont « reçu des blessures graves; pour cette répartition, on a tenu compte des grades « dont ils étaient titulaires au Caucase. Le nombre des officiers bénéficiaires est « de 143 dont 98 sont aujourd'hui officiers généraux et 45, colonels ou lieute- « nants-colonels. Le total des terres distribuées représente 33,000 hectares ; les « lots varient de 1500 à 100 hectares. » (Extrait de la *Revue militaire de l'étranger*, dans le *Journal officiel* du 23 avril 1873, p. 2760.)

[1] *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 67.

[2] *Ib.*, t. II, p. 246 et 247.

[3] *Ib.*, t. II, p. 254.

[4] *Ib.*, t. I, p. 18 et suiv.

[5] *Ib.*, t. I, p. 32 et suiv.

consul d'Angleterre à Athènes, assure, d'ailleurs, que cette loi rigoureuse tombe en désuétude [1]. Le nouveau Code civil hellénique contient sur l'emphytéose des dispositions empruntées au Code italien [2].

L'emphytéose romaine ou byzantine existe encore dans les îles de la Méditerranée. A Malte, elle est accompagnée de *laudemio* [3]. Aux îles Ioniennes, elle est perpétuelle ou temporaire : dans le premier cas, le preneur peut racheter la redevance en payant le capital calculé à raison de 6 pour 100 ; dans le second cas, la durée minimum est de vingt ans ; l'emphytéote peut aliéner, sauf le droit de préférence du propriétaire, mais sans payer de *laudemio*. Il existe aussi un bail à cens et un colonat perpétuel ou temporaire, où le colon paie sa redevance en nature et peut acquérir, en vertu d'une clause spéciale, la propriété d'une partie de sa tenure [4]. Le régime de la propriété présente des particularités intéressantes à Céphalonie et à Corfou. A Céphalonie, plusieurs classes de possesseurs se partagent le sol : de grands propriétaires, anciens seigneurs féodaux dont le titre est quelquefois antérieur à la domination vénitienne, des propriétaires de classe moyenne dont les biens sont ordinairement grevés de substitution, de petits propriétaires établis par le sénat de Venise, des emphytéotes, des colons perpétuels ou temporaires, des fermiers ayant un bail d'un à dix ans : ces derniers sont les plus nombreux de tous. L'emphytéose et le colonat temporaire ne durent jamais moins de vingt ans ni plus de trente, et sont aliénables, sauf le droit de préemption du propriétaire. La redevance est invariable et ne peut être élevée que dans le colonat temporaire à l'époque du renouvellement. En fait, les expulsions sont rares, mais la commise existe dans l'emphytéose et dans le colonat : dans l'emphytéose, elle a lieu de plein droit après une procédure très-sommaire; dans le colonat, le preneur peut l'éviter en demandant un délai ou en présentant une excuse valable de son retard à s'acquitter. En cas de commise ou de fin de bail, l'emphytéote est indemnisé de ses améliorations; le colon n'a pas ce droit, mais le propriétaire contribue avec lui aux dépenses

[1] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 19 et 20.

[2] *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1876, p. 548. Comp. *suprà*, p. 585.

[3] Lefort, *op. cit.*, p. 398.

[4] Code civil de 1841, art. 165 et suiv. (dans Anthoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, t. II, p. 449). Lefort, *op. et loc. cit.*

extraordinaires. L'emphytéote et le colon temporaires laissés en possession après la fin de leur bail acquièrent un droit incommutable [1].

A Corfou, la condition des terres remonte aux coutumes libérales qui se sont établies sous la domination vénitienne et aux conditions favorables consenties aux fermiers par les grands propriétaires vénitiens, qui ne pouvaient défricher seuls leurs domaines. Il y a des baux perpétuels et des baux temporaires avec redevance fixe en nature ou en argent, droit de préemption pour le propriétaire en cas d'aliénation, et interdiction de sous-louer [2]. Ce régime a persisté sous le protectorat de l'Angleterre; le Code civil de 1841 l'a respecté. L'annexion des îles Ioniennes au royaume de Grèce, en 1863, a fait naître une certaine agitation dans la campagne en surexcitant les espérances des fermiers qui se sont crus sur le point de devenir propriétaires. Un mémoire adressé au roi en 1866 expose que « de tout temps, dans l'île, les colons ont cherché à « s'attribuer les avantages de la propriété et à se dispenser de « payer la rente, et que la contrainte par corps et le droit d'expul- « sion après trois ans de non-paiement ont seuls pu les tenir en « respect. » La loi du 1er février 1866 prescrit néanmoins que toute expulsion de fermiers sera suspendue à partir de sa promulgation et jusqu'à la mise en vigueur du Code hellénique, supprime le droit de préemption du propriétaire et l'interdiction de sous-louer, et ordonne la mise en liberté immédiate de tous les individus détenus pour dettes provenant de fermages non payés. Les paysans, interprétant cette loi dans le sens le plus conforme à leurs vœux, ont refusé d'exécuter plus longtemps leurs obligations, et, malgré les efforts de l'administration qui les invitait à s'arranger à l'amiable avec leurs propriétaires, ceux-ci ont perdu, en 1867, la totalité de la récolte des oliviers. Le gouvernement grec a pris quelques mesures, en 1868, pour atténuer cet état de choses illégal et funeste à la propriété : deux lois ont rétabli la commise après trois ans de non-paiement de la redevance, et institué au profit du propriétaire non payé une saisie particulière qui ne produit qu'un

[1] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 39 et suiv.

[2] Plusieurs de ces contrats portent le nom de *novelo* qui vient de l'italien *novello* ou *livello*. La redevance s'appelle τὸ σουλιάτικο qui vient peut-être de *solum*, le fonds ὃ *feudo* — un mot grec et un mot italien singulièrement accouplés — et le propriétaire, ἀφέντης (prononcez *afendis*) qui veut dire aussi *signor*, monsieur. Ces renseignements m'ont été communiqués par M. Baret, avocat, docteur en droit et docteur ès lettres, chargé par la Faculté de droit de Paris, en 1874-1875, d'une mission scientifique en Grèce et en Italie.

effet provisoire comme notre ancienne saisie féodale [1], et permet au propriétaire de reprendre temporairement l'administration des fonds affermés. En outre, elles ont facilité la solution des difficultés entre propriétaires et colons en leur fournissant un moyen de partager la propriété : elle doit rester à celle des deux parties qui a droit à la plus forte part de la récolte ; l'autre peut réclamer une indemnité en argent. Cette loi, comme toutes les transactions, n'a satisfait personne : les propriétaires lui reprochent d'entretenir les espérances des fermiers qui ne rêvent que l'expulsion des propriétaires ; les colons la détestent comme une loi de réaction qui rend au propriétaire une partie des droits abolis en 1866. Il y avait aussi d'anciennes tenures féodales qu'ont supprimées les lois de 1868 [2].

CHAPITRE II

LES PAYS MUSULMANS.

I. Le Coran et la propriété foncière. — II. La Turquie. — III. Suite. Les *ziamets* et les *timars*. — IV. L'Égypte. — V. La Perse. — VI. L'Inde. — VII. L'Algérie. — VIII. Suite. Le sénatus-consulte de 1863 et la loi de 1873. — IX. Java.

I. Le domaine éminent qui est le principe de la plupart des locations perpétuelles a, dans les institutions à la fois religieuses, politiques et civiles des Musulmans, une importance que les législations européennes ne lui ont jamais donnée. En fait de propriété, le droit musulman laisse bien loin derrière lui le domaine éminent du souverain en Angleterre, qui n'est qu'une fiction [3], celui du peuple romain sur les fonds provinciaux, qui était aussi tempéré dans son application que rigoureux dans son principe [4], et la présomption féodale « nulle terre sans seigneur » qui admettait parfois la preuve contraire [5]. La part laissée à la pleine propriété est très-restreinte en pays musulman. Dans

[1] Voy. *suprà*, p. 357.
[2] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 46 et suiv.
[3] Voy. *suprà*, p. 307 et suiv.
[4] Voy. *suprà*, p. 133 et suiv.
[5] Voy. *suprà*, p. 304 et suiv.

l'Arabie proprement dite, habitée par les premiers disciples de Mahomet et leurs descendants, qui ont accepté le Coran librement et par l'élan d'une foi spontanée, les terres appartiennent en pleine propriété aux habitants; ils ne paient pas le tribut (*kharadj*) qui est le signe de la propriété concédée et du domaine éminent, mais seulement la dîme (*aschr* ou *zekkaet*) que tout croyant doit à Dieu et qui n'emporte aucune idée de soumission ou d'infériorité [1]. L'autre partie de la péninsule arabique, l'Irak, a été conquise et n'a pas accepté spontanément le Coran; aussi paie-t-elle le *kharadj*, mais le Prophète et les quatre premiers khalifes ont établi par faveur spéciale que les habitants auraient, sous cette condition, la pleine propriété de leurs terres et pourraient en disposer librement [2]. Les terres conquises hors de l'Arabie et partagées par l'iman à ses soldats (*iktaas*), comme fit le Prophète pour le territoire de Khaiber, sont terres de dîme et non de tribut et, par conséquent, propriété privée [3]. Les maisons, jardins et terres de petite culture sont partout exempts du *kharadj;* aussi leurs possesseurs en ont-ils la propriété [4]. Les terres vaines et vagues, que le droit musulman appelle terres mortes, appartiennent à tout homme, musulman ou infidèle, qui les défriche avec la permission du souverain et qui, après les avoir défrichées, continue à les cultiver: « Si quelqu'un « ramène à la vie une terre morte, dit le Coran, elle est à lui [5]. » A part cela, dans les pays devenus musulmans par la conquête ou par une capitulation, il n'y a pour l'infidèle et même pour le croyant [6] qu'une jouissance perpétuelle sous le domaine éminent

[1] *Moulteka* et *Hedaya* (dans Worms, *Recherches sur la constitution de la propriété territoriale dans les pays musulmans* (Paris, 1846), p. 49 et 80). La *Moulteka* est le code ou manuel de législation du scheikh Ibrahim, suivi dans l'Empire ottoman et traduit par d'Ohsson (*Tableau général de l'Empire ottoman*, Paris, 1787-1820), t. I, p. 22 et suiv. La *Hedaya* est un guide ou commentaire de la loi musulmane en langue hindoue, traduit par l'ordre du gouverneur général et du conseil du Bengale (Londres, 1791).

[2] *Moulteka* et *Hedaya* (dans Worms, *op. et loc. cit.*).

[3] *Moulteka* et *Hedaya* (dans Worms, *op. cit.*, p. 68 et 76). Il n'est pas exact de donner à ces terres le nom de fiefs, comme le fait Secrétan (*Op. cit.*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. IX, 1863, p. 308 et suiv.). Le fief suppose la dépendance de la terre, et la terre de dîme est absolument franche, témoin celles de l'Arabie à laquelle les *iktaas* ressemblent de très-près : la seule analogie qu'il y ait entre les fiefs et les *iktaas* consiste dans le partage entre les guerriers des terres par eux conquises.

[4] Worms, *op. cit.*, p. 430 et suiv.

[5] « C'est lui (Dieu) qui a fait croître pour nous (les Musulmans) tout ce qui est « sur la terre » (Citation de M. Warnier, *Discours à l'Assemblée nationale*, 30 juin 1873 ; *Journal officiel* du 1er juillet, p. 4340). *Moulteka* et *Hedaya* (dans Worms, *op. cit.*, p. 88 et 89).

[6] *Moulteka* (dans Worms, *op. cit.*, p. 68 et 69).

du souverain et à condition de payer le *kharadj* [1]. On appelle ces terres *habess* ou *habous* qui veut dire saint, ou encore *wakf* ou *wakouf*: « *Wakf* est la chose dont la propriété appartient exclusivement « à Dieu, avec l'intention que la jouissance en profite à ses créa« tures [2]. » D'ailleurs, les souverains n'ont ce domaine éminent que comme représentants de la communauté musulmane à laquelle il appartient réellement; si donc l'iman, le sultan ou le khalife ôte, comme il en a le droit, la terre de *kharadj* au possesseur qui ne cultive pas ou ne paie pas le tribut, et s'il en dispose au profit d'un autre [3], il n'en peut donner à ce dernier que la jouissance et non la pleine propriété [4]. Enfin, le retrait exercé par les membres de la communauté, en cas d'aliénation faite par l'un d'eux, a lieu dans les divers pays musulmans : c'est un principe essentiel de cette législation, Mahomet lui-même l'a proclamé [5].

Tel est le droit rigoureux qu'ont appliqué les Musulmans à toutes les contrées sur lesquelles ils ont étendu leur domination, au temps où l'islamisme brillait de tout son éclat, et qui régit encore aujourd'hui tous les pays soumis à la loi de Mahomet. Les Arabes se sont emparés, en Syrie, de toutes les terres publiques et ont prélevé annuellement sur les propriétés privées une quantité d'orge ou de blé égale à celle qu'on avait employée pour ensemencer [6]. Le khalife de Cordoue avait le domaine éminent et percevait le tribut de toutes les terres dont les Espagnols avaient conservé la jouissance. Les docteurs disaient : « Toute terre est dans la main du khalife, « non comme propriété légale, pour qu'il en dispose dans son propre

[1] *Moulteka* et *Hedaya* (dans Worms, *op. cit.*, p. 80 et 117). MM. Belin (*Étude sur la propriété en pays musulman* (Paris, 1862), p. 24 et suiv.) et Gatteschi (*De la propriété foncière dans l'Empire ottoman*, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. XIII, 1867, p. 447 et suiv.) n'acceptent pas entièrement les classifications de M. Worms : d'après eux la terre conquise est terre de dîme ou de tribut suivant les termes de la capitulation ; mais, s'il n'a existé, en fait, d'autre terre de dîme que l'Irak arabique (Worms, *op. et loc. cit.*), l'opinion de ces auteurs ne s'écarte pas beaucoup, au fond, de celle de M. Worms.

[2] *Moulteka* (dans Worms, *op. cit.*, p. 122). Aj., sur le *habous*, Worms, *op. cit.*, p. 122 et 287.

[3] *Moulteka* (dans Worms, *op. cit.*, p. 81 et 119). Il résulte de là que toute terre de tribut est possédée à charge de cultiver en vertu d'une sorte d'emphytéose tacite.

[4] Commentaire d'Abd-el-Aqui sur le livre de Sidi-Khalil (dans Worms, *op. cit.*, p. 78). Le livre de Sidi-Khalil, mort en l'an 79 de l'hégire, est, dit M. Worms (*Op. cit.*, p. 31), l'autorité la plus respectée et le seul guide des tribunaux et des mosquées en Barbarie. Aj. *Hedaya* (dans Worms, *op. cit.*, p. 448).

[5] Worms, *op. cit.*, p. 443.

[6] Caussin de Perceval, *Essai sur l'histoire des Arabes avant l'islamisme* (Paris, 1848), t. III, p. 453 et 498.

« intérêt, mais pour le bien commun de l'islam et pour l'avantage « de l'État dont il est le chef. » Il donnait aussi à ses compagnons des terres exemptes de tribut : ces biens formaient une sorte de bénéfices militaires transmissibles à l'aîné des enfants, même à la fille, à l'exclusion des autres, et dont le titulaire pouvait disposer par testament jusqu'à concurrence du tiers. Les Rabites formaient, paraît-il, une sorte de chevalerie parmi les Arabes [1]. La Turquie, l'Égypte, la Perse, l'Inde, l'Algérie et Java sont encore soumises au régime établi par le Coran.

II. La Turquie est devenue musulmane par la conquête, elle est donc terre de tribut; les *fetwas*, sentences ou consultations de muphtis, le disent expressément : « Le territoire de l'Empire otto« man n'est pas terre de dîme, mais bien terre de tribut [2]... *Question*. « Est-il permis de vendre ou d'hypothéquer les terres de dîme « et de tribut situées en Roumélie? Les actes judiciaires relatifs à « ces transactions sont-ils valides? Cela est-il conforme à la loi du « Coran? *Réponse*. Ces terres ne sont ni de dîme ni de tribut, mais « bien de l'État ou de fief; elles n'ont point, lors de la conquête, « été partagées à charge de dîme entre les vainqueurs, mais la pro« priété du fonds a été réservée à l'État, en sorte qu'on ne doit les « considérer que comme louées et prêtées. La vente et l'hy« pothèque n'en seraient pas plus valides que ne le serait la « vente ou l'hypothèque d'un bâtiment dépendant d'un *wakf* ou « fondation pieuse. Tout acte judiciaire à cet égard est nul [3]. »

[1] Voy., sur les Rabites, Secrétan, *op. cit.* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. IX, 1863, p. 306 et suiv.). Les Maures d'Espagne, qui avaient organisé en communauté le droit à la jouissance des eaux destinées à l'irrigation (*aquencia*), avaient établi en même temps un système administratif et judiciaire collectif. Le règlement de l'*aquencia* de Quartz, près de Valence, en 1350, prescrit à ceux qui ont droit à une part des eaux d'irrigation de se réunir en junte générale au printemps et d'élire un syndic, un juge (*contador*) et des jurés (*electos*). Le syndic surveille les travaux, recouvre les créances et les amendes, et rend compte de sa gestion aux *electos*. Le *contador* juge avec le concours des mêmes *electos* les contestations et les délits relatifs aux eaux. « Le partage des eaux, écrivait « M. Blanqui en 1850, est réglé par la loi et par l'usage avec une impartialité ad« mirable. Le tribunal des eaux tient ses séances à la porte d'une église, sans gref« fier, sans appareil et presque sous le manteau du juge, et il n'y en a pas dont « les arrêts soient plus respectés. » (*Op. cit.*, dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. VI, 1850, p. 555.) Aj. de Laveleye, *op. cit.*, p. 99; Lesage, *Coup d'œil sur les campagnes espagnoles et portugaises* (dans le *Journal des Économistes*, 3e sér., t. XI, 1868, p. 401).

[2] Dans Worms, *op. cit.*, p. 246.

[3] Dans Worms, *op. cit.*, p. 244. M. Worms fait lui-même remarquer (*Op. cit.*, p. 242, note 2) que le mot *fief* n'est pas dans le texte original et que les traducteurs l'ont employé pour accommoder ce passage aux idées reçues en Europe.

L'interprétation de ces *fetwas* présente quelques difficultés, car d'autres disent que la Turquie n'est ni terre de dîme ni terre de tribut, parce que ces terres appartiennent en propriété aux possesseurs et qu'en Turquie, toute terre appartient à l'État. « *Question*. Est-il légalement permis de disposer par vente, hy- « pothèque, donation ou échange des terrains de dîme ou de « tribut que tiennent les sujets rouméliotes, et d'établir des « actes judiciaires à cet égard ? *Réponse*. Les terres de dîme et « de *kharadj* sont la véritable propriété des possesseurs; ils peuvent « les vendre, les transmettre héréditairement ou les faire *wakf*, « mais les terres de Roumélie ne sont ni terres de dîme, ni « terres de tribut, mais de fief, et les sujets qui les cultivent sont « comme des locataires auxquels le fonds de terre a été prêté. Ils « acquittent le tribut foncier sous le nom de cens du domaine, et le « tribut proportionnel sous celui de dîme [1]. » Cette décision et d'autres conçues en termes analogues [2] ont fait croire à de Hammer que les terres de dîme et de tribut appartiennent en pleine propriété aux habitants des pays musulmans, et que celles de Turquie, appartenant à l'État, ne sont, par conséquent, ni de dîme ni de tribut et forment une troisième catégorie qu'il appelle terres du fisc ou féodales. M. Worms n'admet pas cette idée, contraire, d'ailleurs, aux principes généraux du droit musulman sur la terre d'*aschr* et de *kharadj*; il croit que les terres de *kharadj* dont parle cette *fetwa* sont celles de l'Irak, qui, bien que payant le *kharadj*, sont propriétés privées. Cette *fetwa* signifierait donc que les terres de Turquie ne sont ni terres de dîme ni terres de tribut comme celles de l'Irak, car les unes et les autres sont propriété privée, au lieu que celles de Turquie appartiennent à l'État [3]. Interprétation très-ingénieuse qui peut seule mettre ces textes obscurs d'accord avec des principes certains, mais sur le mérite de laquelle on hésite à se prononcer quand on ne peut recourir aux textes originaux.

Quoi qu'il en soit, la loi du 21 avril 1858, qui régit aujourd'hui la propriété foncière dans l'Empire Ottoman, distingue cinq espèces de terres. Les terres *mulk* sont propriété privée : les terres de dîme (*uchrié*) données en toute propriété aux Musulmans lors de la conquête, et les *kharadjié* laissés à la même époque en la pos-

Comp. Von Hammer, *Ueber die Lænderverwaltung unter dem Chalifate* (Berlin, 1835), p. 114 et suiv.

[1] Dans Worms, *op. cit.*, p. 246.

[2] Dans Worms, *op. cit.*, p. 239, 243 et 245.

[3] Worms, *op. cit.*, p. 246 et suiv.

session des indigènes, rentrent dans cette catégorie, ainsi que les habitations et les terres données par l'État en pleine propriété. Les terres *mirié* relèvent du domaine public et ne sont possédées par les particuliers qu'avec la permission du gouvernement, en vertu d'un titre provisoire appelé *tapou* et délivré moyennant finance ; elles ne peuvent être vendues qu'avec l'agrément de l'administration. Les terres *wakouf* ont été affectées à une destination religieuse par les propriétaires et quelquefois, mais plus rarement, par l'État auquel elles appartiennent : elles sont hors du commerce et peuvent seulement être louées à perpétuité ou pour un temps[1]. Ce sont, en effet, des biens que le donateur consacre à une mosquée en s'en réservant la jouissance pour lui et ses héritiers : ils restent inaliénables, privilège très-estimé par certains pères de famille, et exempts d'impôt, privilège très-apprécié par tout le monde. Les mosquées sont ainsi devenues propriétaires d'une partie du sol de la Turquie au détriment de l'État, et ce n'est pas le seul inconvénient de ce genre de propriété. Le fondateur du *wakouf* n'a généralement pas d'autre fortune que son usufruit ; il n'a pas d'argent, cultive mal et laisse dépérir ses terres [2]. La Turquie s'occupe en ce moment de séculariser les *wakoufs* [3], et la loi du 3 février 1876, qui fait cesser l'incapacité pour les non-musulmans de s'en rendre acquéreurs, est déjà un progrès considérable. Enfin, les terres *métrouké*, comme les voies publiques et les pâturages, sont laissées à l'usage des populations ; les terres *mévat* sont des terrains vagues qui ne sont possédés par personne ni affectés à une jouissance publique[3]. La location perpétuelle existe ici sous diverses formes ; quant au contrat de bail proprement dit, cette législation en fait peu de cas. Aux termes de la loi du 19 décembre 1867, un immeuble ne peut être affermé pour plus de cinq ans, sauf renouvellement[4], et, en

[1] Aristarchi-Bey, *Législation ottomane* (Constantinople, 1853), p. 56 et suiv., 241 et suiv. : « J'ai connu en Turquie, dit un voyageur allemand, le baron de « Maltzan, beaucoup de familles qui tiraient tout leur revenu de ces *wakoufs*. « C'étaient les plus arriérées, les plus imbues de préjugés, les plus réfractaires « aux réformes, comme il est dans la nature des choses. Beaucoup d'entre elles « étaient pauvres, bien que les immeubles dont elles avaient l'usufruit fussent « considérables. Pour elles la suppression de l'inaliénabilité sera une délivrance ; « l'État y trouvera cet avantage qu'une foule d'individus vont être rejetés hors de « la routine et poussés dans la vie active. » (*Journal officiel* du 14 novembre 1873, p. 6929.)

[2] *Journal officiel, loc. cit.* Annuaire de la Société de législation comparée, 1877, p. 673.

[3] Aristarchi-Bey, *op. et loc. cit. Reports respecting the tenure of land,* t. II, p. 273 et suiv.

[4] Aristarchi-Bey, *op. cit.*, p. 52.

fait, le bail atteint rarement cette durée : les baux annuels sont même très-fréquents. Néanmoins, en Épire où la location *at will* est le droit commun, les fermiers jouissent, en fait, de la fixité de tenure[1].

III. Une organisation spéciale, étrangère aux principes de l'islamisme, est venue se greffer, en Turquie, sur la propriété musulmane. Orkhan, fils d'Othman, fondateur de l'Empire des Turcs ottomans, qui régna en 1326, passe pour en être l'auteur; c'est lui, dit-on, qui créa au profit de ses compagnons les fiefs ou bénéfices militaires qui existaient encore il y a quelques années[2]. Il y en eut deux catégories : les grands (*ziamets*), qui avaient un revenu de plus de 20,000 aspres, et les petits (*timars*), qui avaient un revenu de moins de 20,000 aspres [3]. Il y avait, du temps de Soliman, 3,192 *ziamets* et 50,160 *timars* [4]. Le feudataire était appelé d'une manière générale *sipahi* ou cavalier, parce que les premiers de ces fiefs avaient été donnés à des cavaliers; on en fit plus tard pour les fantassins appelés *mossellems* (affranchis) et plus spécialement *zaïms* ou *timarlis*, suivant qu'ils possédaient un *ziamet* ou un *timar*. Le droit du *sipahi* n'était pas héréditaire, quoiqu'en fait il passât souvent à ses descendants, mais ses enfants mâles étaient aptes à recevoir, à sa mort, un fief de moindre étendue que le sien. Son droit consistait à recevoir le *kharadj* de tout ou partie de son district et à exercer sur les *rayas* de ce district une autorité seigneuriale. Par

[1] *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 300, 310, 317 et 328.

[2] Von Hammer, *Geschichte des osmanischen Reichs* (Pesth, 1827-1835), t. I, p. 95 et suiv. Worms, *op. cit.*, p. 234. Cette opinion est sujette à caution. De Guignes (*Histoire des Huns* (Paris, 1751-1758), t. II, 2e part., p. 147) croit que les Turcs ont apporté du Turkestan leur organisation féodale (Comp. Reinaud, *op. cit.*, p. 88, note 2; 125, note 1; 201, note 1). Le fait est que Guillaume de Tyr, décrivant la principauté d'Édesse en 1146, dépeint les Turcs comme des seigneurs qui perçoivent la rente de terres cultivées par des paysans (*Historiæ*, liv. XVI, ch. XXVI, dans Bongars, *op. cit.*, p. 906), et que Benoit de Peterborough dit dans son récit de la conquête de la Syrie par Saladin : « *Saladinus vero omnia quæ ceperat, tam civitates quam castella, dedit commilitonibus suis, retentâ sibi tantummodo regiâ dignitate et justitiâ* » (*Vita Henrici II regis Angliæ*, dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. XVII, p. 477). Ainsi s'expliquerait la ressemblance curieuse que les Turcs trouvaient entre leurs mœurs et celles des croisés : l'auteur de l'*Historia de viâ Hierosolymis*, qui servait sous Étienne, comte de Chartres, dans la première croisade, place dans la bouche d'un Turc ce singulier langage : « *Nullus homo debet esse naturaliter miles, nisi Francus aut Turcus* » (ch. XXVIII, dans Mabillon, *Museum italicum* (Paris, 1687-1689), t. I, 2e part., p. 155). Il est possible que les fiefs turcs n'aient pas été héréditaires avant Noureddin (Reinaud, *op. cit.*, p. 37, note 1; 165, note 2).

[3] L'aspre vaut 2 centimes et demi en Turquie.

[4] *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 278.

contre, il était obligé de fournir le service militaire, accompagné de quelques hommes dont le nombre variait suivant l'étendue de son fief. Le *timarli* devait en amener trois ou quatre; le *zaïm*, de quatre à dix. Plusieurs fiefs réunis formaient un *sandjiak*, et plusieurs *sandjiaks* un *eyalet*.

Ces fiefs étaient la base d'une organisation civile et militaire: civile, car les *sipahis* étaient la classe la plus élevée de la population musulmane; militaire, car les *sandjiaks* et les *eyalets* étaient les divisions militaires de l'Empire ottoman, et, tant qu'il y eut des janissaires, les *sipahis* formèrent la réserve de l'armée [1]. On retrouve à la fois dans cette curieuse organisation le bénéfice militaire romain [2], le colonat où le propriétaire devait le service de ses colons [3], le fief du moyen âge où le seigneur fournissait des hommes d'armes [4], et jusqu'au contrat par lequel, à Rome, les censeurs louaient *agrum publicum fruendum* et déléguaient aux publicains le droit de percevoir l'impôt [5]. Plusieurs locations perpétuelles se combinent, d'ailleurs, dans ce système : au-dessus, celle des *sipahis*, qui est faite à charge de service militaire; au-dessous, celle dès *rayas* qui est à la fois servile, emphytéotique et superficiaire, car le *raya* est attaché à la glèbe, tenu de cultiver à peine de retrait de la concession, et propriétaire de la maison qu'il construit sur le sol dont il est seulement détenteur [6]. Enfin, dernière ressemblance avec les tenures européennes, les habitants du village ont un droit de préemption qui dénote l'existence d'une communauté de village. Un *kannounameh* d'Ahmed I[er] est ainsi conçu : « *Question*. Quand le seigneur a affermé à des étran-« gers les terrains vacants d'un village dont les habitants auraient « voulu les prendre à ferme, les habitants ont-ils le droit, en dépo-« sant le même prix que celui qui a été donné par les étrangers, de « se faire adjuger ces terrains? *Réponse*. Ils ont ce droit [7]. »

Cette organisation, autrefois très-florissante, s'est affaiblie depuis

[1] Leibnitz évalue cette milice à cent mille combattants (*Projet d'expédition d'Égypte présenté à Louis XIV*, dans ses *Œuvres complètes*, éd. Foucher de Careil (Paris, 1859-1875), t. V, p. 9). Worms, *op. cit.*, p. 250 et suiv. Léotard, *op. cit.*, p. 230.

[2] Voy. *suprà*, p. 163 et suiv.

[3] Voy. *suprà*, p. 158.

[4] Voy. *suprà*, p. 352 et suiv.

[5] Voy. *suprà*, p. 156 et suiv.

[6] Worms, *op. cit.*, p. 252 et suiv. Les maisons et leurs dépendances sont propriété privée, même dans les terres de tribut (Voy. *suprà*, p. 609).

[7] Dans Worms, *op. et loc. cit.*, p. 258. Voy., sur la communauté de village de Bousrah, en Syrie, *Les ouvriers des deux mondes*, t. II, p. 363 et suiv.

plusieurs siècles, et la rigueur des principes du droit musulman en matière de propriété commence à s'atténuer en Turquie. Les *ziamets* et les *timars*, dit d'Obsson, fournirent jusqu'à 200,000 hommes au temps de Soliman Ier ; mais depuis de nombreux abus s'introduisirent dans leur régime : on en fit l'objet d'un commerce ; les feudataires se dispensèrent de marcher en abandonnant au Trésor une année de leur revenu [1]. D'autre part, la tyrannie que les *sipahis* faisaient peser sur les *rayas*, la négligence avec laquelle ceux-ci cultivaient, n'ayant la certitude de garder ni leur tenure ni même les fruits de leur travail, amenèrent la Porte à abolir les fiefs militaires ; grâce à eux, une partie de l'Empire était inculte. Mahmoud II en commença la suppression ; Abdul-Medjid l'acheva par la loi du 21 avril 1858. Quiconque réclama fut mis à mort ou banni et sa terre confisquée ; les autres, un quart environ, conservèrent la jouissance de leur ancien fief aux conditions ordinaires de la propriété. Les *rayas* se trouvèrent ainsi en rapport direct avec l'État : celui-ci leur concède la terre pour un cens une fois payé, à charge de défricher et à peine de commise après trois ans passés sans cultiver. Le droit du *raya* est héréditaire et aliénable moyennant une autorisation administrative, mais ici reparaît l'idée de communauté : le village reprend la terre quand le *raya* meurt sans enfants. Le *raya* exploite comme il veut, mais ne peut ni bâtir ni planter sans une autorisation administrative, parce que les arbres et les maisons doivent lui appartenir, quoique sur une terre dont il n'est que possesseur [2]. L'intermédiaire des *sipahis* est donc supprimé, mais l'emphytéose et le droit de superficie subsistent tels quels dans les rapports des *rayas* et de l'État [3].

IV. En Égypte, la propriété se présente avec les mêmes caractères et elle a subi les mêmes vicissitudes : elle n'appartient qu'à la communauté musulmane. « L'iman ne concède à personne la « terre vivante des pays conquis, tels que la Mecque, la Syrie, « l'Égypte et l'Irak, ainsi que cela a été dit au chapitre *De la guerre*, « c'est-à-dire la terre propre à la culture des céréales, ni les immeu- « bles à titre de propriété ; cela ne lui est pas permis, parce que « ces objets sont *wakf* par le fait même de la prise de posses- « sion des Musulmans. Il ne peut les concéder qu'à titre d'usu-

[1] *Op. cit.*, t. III, p. 414.
[2] Voy. *suprà*, p. 609.
[3] Gattoschi, *op. cit.* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. XIII, 1867, p. 453 et suiv.). *Reports respecting the tenure of land*, t. II, p. 282.

fruit[1]. » Aussi le *fellah* qui cultive la terre n'en a-t-il pas la propriété, mais une possession dont le caractère n'est pas le même dans toutes les parties de l'Égypte. « Le mode de propriété des *fel-* « *lahs* varie d'une partie de l'Egypte à l'autre; dans certains can- « tons, elle est constatée seulement par un livre déposé entre « les mains des notables du village et non par des démarcations ter- « ritoriales; dans d'autres lieux, ces démarcations existent. Le « premier mode est en vigueur là où l'étendue des terres cultivables « varie suivant la plus ou moins grande extension de l'inondation « du Nil, et alors le partage se fait chaque année en proportion des « droits de chacun de ceux qui se trouvent inscrits. C'est dans la « haute Égypte surtout que cet usage est établi, tandis que, dans la « basse Égypte, l'inondation étant maîtrisée par des digues de re- « tenue, les démarcations subsistent[2]. »

Enfin, il y a eu pendant longtemps entre l'État et les *fellahs* des intermédiaires semblables aux *sipahis* de l'Empire ottoman : c'étaient les *multezims* descendant pour la plupart des officiers turcs qui, en 1517, avaient conquis l'Égypte sous Sélim Ier, et les *mamelukes* qui avaient en partie dépossédé les *multezims*. Chargés de la collecte des taxes réservées au souverain et obligés d'entretenir des soldats toujours prêts pour sa défense, ils avaient en échange, dit le général Reynier, le droit de percevoir pour leur compte les impôts des villages qui leur étaient concédés, et ils tenaient les *fellahs* dans une dure servitude. « Ces derniers, attachés à la glèbe, ne dif- « fèrent des serfs de Russie et de Pologne que par le droit qu'ils « ont de transmettre à leurs héritiers et même, dans quelques cir- « constances, d'aliéner la portion de terre qui leur est dévolue; « mais, comme eux, ils sont attachés au sol et ne peuvent le « quitter; peut-être serait-il encore plus exact de dire que leur « travail est la propriété de leur maître, plutôt que leur personne, « puisqu'il ne peut les séparer du sol qu'ils cultivent et qu'ils en « suivent le sort, tandis qu'un Russe peut aliéner ses paysans indé- « pendamment de sa terre[3]. » Ce système que de Sacy explique par les nombreuses révolutions dont l'Égypte a été le théâtre[4] et que

[1] Commentaire d'Abd-el-Aqui sur Sidi-Khalil (dans Worms, *op. cit.*, p. 178). Comp. *suprà*, p. 610.

[2] Worms, *op. cit.*, p. 164. Comp. le général Reynier, *De l'Égypte après la bataille d'Héliopolis* (Paris, 1802), p. 50 et suiv.

[3] Le général Reynier, *op. et loc. cit.* Comp. Worms, *op. et loc. cit.*

[4] *Mémoire sur la nature et les révolutions du droit de propriété en Égypte, depuis la conquête de ce pays par les Musulmans jusqu'à l'expédition des Français* (dans les *Mémoires de la nouvelle Académie des inscriptions*, t. I, 1815, p. 4 et

M. Worms rattache avec raison au principe général de la propriété musulmane [1], a été fort ébranlé sous le long règne de Méhémet-Ali, « fermier et douanier impitoyable [2]. » Après avoir supprimé les *mameluks*, massacrés pour la plupart en 1811, et les *multezims*, il ordonna que désormais les *fellahs* relèveraient directement du vice-roi et travailleraient à son profit suivant un mode d'exploitation imposé par lui comme le plus conforme aux intérêts de l'agriculture. Cette révolution très-légitime, qui supprima l'intermédiaire des *multezims* où allaient se perdre une partie des revenus de l'État, qui accorda, du reste, aux expropriés des pensions égales au revenu de leur charge, et qui respecta les biens susceptibles de propriété privée dans le droit musulman, à savoir les maisons et les boutiques [3], a été vivement attaquée en Europe : on a crié à la spoliation des *multezims* comme s'ils avaient été dépossédés d'une propriété légitime [4]. La condition des *fellahs* s'est promptement améliorée depuis qu'ils ont été délivrés de la tyrannie des *multezims*. « S'il n'eût point eu à disputer sa conquête, dit le docteur « Clot-Bey, Mohammed-Ali aurait eu la consolation de faire jouir « l'Égypte, de son vivant, des institutions utiles dont il la dotait. « Sa puissance solidement assise, la pensée de cet homme de génie « était certainement de diminuer les impôts et d'améliorer l'existence du *fellah*. Entraîné par les événements, il ne put réaliser ce « noble désir [5]. »

Toutefois, par une singulière contradiction, Méhémet-Ali fit, sans compter des concessions en pleine propriété (*abadiés*) à sa famille, à ses officiers et à quelques Européens, d'autres concessions appelées *ohdés* qui ressemblaient beaucoup aux fiefs des *multezims*. C'étaient des villages dont la jouissance était abandonnée à des personnes chargées d'en percevoir l'impôt, responsables de cet impôt, cultivant pour elles et ayant le droit d'exiger des *fellahs* des journées de travail moyennant un prix déterminé. Les *ohdés* ont été supprimés en 1867 par Ismaïl-Pacha [6]; mais, dès 1858, Saïd-Pacha avait

suiv.). Comp. Gatteschi, *op. cit.* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. XIII, 1867, p. 455 et suiv.).

[1] *Op. cit.*, p. 219 et suiv.

[2] Chateaubriand, *Mémoires d'outre-tombe* (Paris, 1849-1850), t. VIII, p. 380.

[3] Voy. *supra*, p. 609.

[4] Michaud et Poujoulat, *Correspondance d'Orient* (Paris, 1833-1835), t. V, p. 75 et suiv.

[5] *Mohammed-Ali* (dans la *Biographie Michaud*, t. XXVIII, p. 477). Comp. Ampère, *Recherches en Égypte et en Nubie : Méhémet-Ali* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er mai 1847, p. 398).

[6] Gatteschi, *op. cit.* (dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. XIII, 1867, p. 460).

promulgué en Égypte la loi turque sur la propriété foncière, en y ajoutant des dispositions encore plus favorables aux cultivateurs. Les terres des *fellahs* seront désormais, y est-il dit, transmissibles à leurs enfants mâles ou à leurs filles, à la seule condition qu'ils les cultivent et qu'ils en paient l'impôt. Le *fellah* pourra vendre, donner, échanger, louer, hypothéquer sa terre, ou en mettre l'exploitation en société pour trois ans, en informant de tous ces actes l'autorité locale qui en prendra note sur un registre [1]. Ainsi s'est accompli le vœu de Méhémet-Ali : le *fellah* est devenu propriétaire, tout au moins emphytéote perpétuel, puisqu'il est tenu de cultiver, et, comme le dit M. Gatteschi, avocat à Alexandrie, auquel j'emprunte une partie de ces détails, l'Égypte, devenue un des plus riches pays du monde, a réparé les pertes causées par une terrible épizootie et, en partie, le mal qu'a fait la guerre d'Amérique à l'industrie cotonnière [2].

V. Les renseignements recueillis par Chardin, dans son voyage en Perse, concordent parfaitement avec ce que nous savons de la propriété musulmane : les terres se divisent en terres cultivées et non cultivées — ce sont les terres vivantes et les terres mortes du Coran — ; les terres cultivées appartiennent à l'État, au domaine, aux mosquées ou aux particuliers. Celles de l'État (*mokoufat* [3]) forment la plus grande partie du royaume : les gouverneurs des provinces en gardent une partie dont ils perçoivent le revenu, et paient les appointements de leurs officiers, les gages de leurs domestiques et la solde des troupes en leur concédant le reste, comme en Turquie les *ziamets* et les *timars ;* le simple soldat lui-même a sa paie assignée sur un village ou sur un fonds de terre. Les terres du domaine sont le bien propre du shah ; elles sont données en apanage aux officiers de sa couronne, ou affectées, comme celles de l'État, au paiement de ses domestiques et à la solde des troupes qu'il entretient à ses frais, ou encore données à temps ou à vie à de grands personnages qui, en fait, les transmettent à leurs enfants, quelquefois même pendant plusieurs générations; ce qui n'est pas donné ainsi en assignation ou en bénéfice est administré par les vizirs ou intendants qu'a le shah dans chaque province [4]. Ces assi-

[1] Code civil égyptien, art. 20 et suiv. (Éd. Alexandrie, 1875, p. 29).

[2] *Op. et loc. cit.*

[3] Participe passé de *wakafa :* ce sont donc des terres *wakf* (Worms, *op. cit.*, p. 121, note 2).

[4] *Voyages du chevalier Chardin en Perse et autres lieux de l'Orient*, éd. Langlès (Paris, 1811), t. V, p. 380 et suiv. Comp. Heeren, *op. cit.*, t. I, p. 522. Voy. aussi,

gnations sont très-onéreuses pour le Trésor public : quand le village assigné à un fonctionnaire est grevé d'un impôt supérieur à son traitement, l'assignataire se paie sur cet impôt et doit compte à l'État de la différence ; mais les évaluations remontent souvent à une époque très-ancienne et le chiffre réel de l'impôt est quelquefois supérieur à la cote officielle. Il n'est pas rare qu'un fonctionnaire touche ainsi trois ou quatre fois plus qu'il ne lui est dû, et, comme ces villages échappent presque toujours à l'inspection des agents du fisc, celui-ci n'a aucun moyen de se faire rendre ce que l'officier a reçu de trop. On a pensé quelquefois à supprimer ces assignations, mais les clameurs des intéressés ont été si fortes qu'on y a renoncé. Il paraît, d'ailleurs, que les habitants de ces villages sont les plus heureux qu'il y ait en Perse, car l'assignataire qui y vit et s'y fait nourrir a intérêt à les bien traiter, pour éviter des réclamations qui attireraient l'attention sur lui et l'exposeraient aux recherches des agents du fisc. Il y a aussi des assignations dites en compte : l'officier n'habite pas le village, il reçoit seulement une lettre de change sur les habitants et l'y fait toucher [1] : c'est la plus large application qu'on puisse voir de cette idée qui a contribué, en Europe, au développement des bénéfices et qui consiste à payer les services publics avec des dotations en terres [2]. Les biens des mosquées leur appartiennent en pleine propriété, mais, suivant Chardin, les particuliers ne possèdent leurs biens (*tessarouf* [3]) qu'en location pendant quatre-vingt-dix-neuf ans. M. Worms conteste ce chiffre et, se fondant sur un texte de Sidi-Khalil qui fait loi en Afrique, il affirme qu'en pays musulman, le bail ne peut durer plus de dix ans [4]. Quelle qu'en soit la durée, on peut obtenir un renouvellement en payant un droit de mutation qui consiste dans une année de revenu, comme en France les lods et ventes ; Chardin lui-même en fait l'observation [5]. Ces biens sont chargés d'une faible redevance envers le shah [6].

VI. Quand les Anglais ont pris pied dans l'Inde, ils y ont trouvé le

sur les assignations à Caboul, Mountstuart Elphinstone, *op. cit.*, p. 524, et, sur les assignations en Perse dans l'antiquité, *suprà*, p. 55.

[1] *Voyages du chevalier Chardin*, t. V, p. 416 et suiv.

[2] Voy. *suprà*, p. 4 et 242.

[3] Possession, usufruit (Langlès, *Notes sur les voyages du chevalier Chardin*, t. I, p. 382), droit de disposer d'une chose comme de son bien propre (Worms, *op. cit.*, p. 128).

[4] *Op. et loc. cit.* Comp., sur la courte durée des baux en Turquie, *suprà*, p. 612.

[5] *Voyages du chevalier Chardin*, t. V, p. 383.

[6] *Ibid.*, p. 382.

même régime foncier : au roi le domaine éminent[1], aux *ryots* ou *rayas* la possession avec la communauté de village et de famille[2], et comme intermédiaires, les *jaghirdars* ou *zemindars* [3], dont Bernier a très-bien saisi la ressemblance avec les feudataires ottomans. « Toutes les « terres du royaume étant en propre au roi, elles se donnent comme « bénéfices qui s'appellent *jaghirs* ou, comme en Turquie, *timars*, « à des gens de la milice pour leur paie ou pension, ou bien elles se « donnent de même aux gouverneurs pour leur pension et l'entre- « tien de leurs troupes, à la charge que, du surplus du revenu des « terres, ils donneront tous les ans certaines sommes au roi, moyen- « nant quoi les gens à *timar*, gouverneurs et fermiers, ont une « autorité presque absolue sur les paysans et même encore très- « grande sur les artisans et marchands des villes, bourgades et « villages de leur dépendance [4]. » Tamerlan, maître de l'Inde en 1398, a-t-il créé ces fiefs militaires ou existaient-ils avant lui? Ce qui est certain, c'est qu'il dit dans ses Institutes : « J'ordonnai que « le montant des revenus des différentes provinces et des royaumes « fût partagé en lots plus ou moins considérables, et qu'on établît « des assignations royales pour la collation de chacun de ces lots, « assignations qui seraient remises aux émirs et aux *ming-baschis*; « et j'ordonnai qu'il fût recommandé à ceux-ci, quand ils lèveraient « les impôts sur les *rayas*, de ne demander sous aucun prétexte « plus que les droits et les taxes fixés [5]. » Il y a identité parfaite entre cette législation et les précédentes. D'une part, la terre n'appartient qu'au roi : « Ce n'est pas la coutume du pays, dit une « chronique, que des fonds de terre soient la propriété de qui que ce « soit; c'est ici l'empire de l'Indoustan ; celui à qui le roi a conféré « un *jaghir*, il lui reste [6]. » D'autre part, le *zemindar* est un fonctionnaire à qui l'impôt est délégué et qui en est responsable envers le roi, et la charte d'investiture lui impose l'obligation de traiter les *ryots* avec humanité, d'encourager l'agriculture, de poursuivre les voleurs et les rebelles, et de rendre des comptes au roi quand il en demande [7]. On raconte qu'Aureng-Zeb a remplacé d'un

[1] Existait-il dans les lois de Manou avant la conquête musulmane? Voy., sur ce point, *suprà*, p. 55.
[2] Voy. *suprà*, p. 11 et suiv.
[3] Ou encore *talukdars, lumberdars* (Sumner Maine, *Village communities in the east and west*, p. 150).
[4] *Op. cit.*, t. I, p. 312.
[5] Worms, *op. cit.*, p. 148.
[6] *Ibid.*, p. 160.
[7] *Ibid.*, p. 156. De Laveleye, *op. cit.*, p. 117.

seul coup tous les *zemindars* du Bengale, comme a fait plus tard Méhémet-Ali pour les *multezims*, parce qu'ils ne remplissaient pas leurs obligations [1]. Enfin le *ryot* est tenu de cultiver à peine de retrait de sa tenure et de châtiments corporels [2].

Quand les Anglais voulurent organiser ce pays après l'avoir conquis, ils se méprirent sur le sens de ces institutions : ils acceptèrent d'autant mieux le domaine éminent du roi que c'était une loi fondamentale en Angleterre, mais la portée véritable de l'institution des *zemindars* leur échappa. L'opinion très-exacte, proposée par quelques administrateurs, que les *ryots* étaient les véritables propriétaires du sol sous le domaine éminent de l'État et les *zemindars*, de simples fermiers de l'impôt, ne prévalut point; on décida, tout au contraire, de considérer le *zemindar* comme le propriétaire et le *ryot* comme son fermier. Le préjugé aristocratique n'y fut pas étranger, et l'on se persuada volontiers que la propriété féodale existait ou devait exister partout comme en Angleterre [3]. En conséquence, les *zemindars* furent maintenus en possession de leurs charges sous le gouvernement de lord Cornwallis, de 1786 à 1805. La compagnie des Indes, revenue plus tard de son erreur, n'admit plus, dans ses possessions nouvelles, aucun intermédiaire entre elle et les possesseurs du sol [4], et, dans ses possessions primitives, protégea les *ryots* contre les exactions des *zemindars*, en fixant le maximum de leurs redevances et en leur assurant, tant qu'ils le paieraient, la jouissance perpétuelle et héréditaire du sol. « Après « les dévastations de la guerre et de la tyrannie, les descendants « du *ryot* fugitif qui ont passé dans l'exil plusieurs générations re- « demandent et obtiennent souvent l'héritage de leur aïeul [5]. »

[1] Worms, *op. cit.*, p. 160. Comp., *suprà*, p. 618.

[2] *Ibid.*, p. 154. Voy., sur la condition des *ryots*, Blerzy, *Les révolutions de l'agriculture* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er mars 1871, p. 182 et suiv.).

[3] Worms, *op. cit.*, p. 161. Stuart Mill, *op. cit.*, trad. Courcelle-Seneuil, t. I, p. 374 et suiv. Sumner Maine, *op. cit.*, p. 104, 152 et suiv. 182 et suiv. MM. George Campbell (*Op. cit.*, p. 168) et de Laveleye (*Op. cit.*, p. 353) ne croient pas à l'erreur du gouvernement anglais et supposent qu'il aura conservé les *zemindars* comme un utile intermédiaire pour le recouvrement de l'impôt foncier. Comp. le major Fridolin, *Les Anglais et l'Inde* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 janvier 1857, p. 390 et suiv.).

[4] Par exemple, dans le royaume d'Oude (Sumner Maine, *op. cit.*, p. 105). Les terres des grands propriétaires qui avaient pris part à l'insurrection de 1857 ont été confisquées par le gouvernement anglais (Forgues, *La révolte de l'Oude*, dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er juillet 1858, p. 94 et suiv.). De Laveleye, *op. cit.*, p. 51.

[5] Sismondi, *op. cit.*, t. I, p. 183.

VII. C'est en l'an 23 de l'hégire (645 de l'ère chrétienne) que les Musulmans ont commencé la conquête de l'Afrique; mais, s'il faut en croire une chronique arabe, c'est beaucoup plus tard, sous le khalifat d'Abd-el-Moumen (1130-1163), qu'y auraient été portées les institutions qui devaient se trouver un jour en contact avec nos lois et nos intérêts : « Cette année, Abd-el-Moumen ordonna qu'on fit « arpenter les contrées de l'Afrique et du Maghreb; ce travail fut en« trepris en Afrique depuis Barka jusqu'à la ville de Moul dans le « Souss-el-Oksa, en parasanges et en milles, en long et en large. Et « il fit retrancher de ce cadastre un tiers à cause des montagnes, « des taillis, des rivières, des salines, des routes, des landes, et, sur « les deux tiers restants, il imposa le *kharadj*, et chaque tribu fut « taxée à une certaine quantité de céréales et d'argent. Et ce fut lui « qui établit le premier cette organisation dans le Maghreb [1]. » A quelque époque que le régime musulman de la propriété immobilière ait été établi en Afrique, il y a été rigoureusement appliqué. Voici, d'après la citation de M. Warnier, le texte du livre de Sidi-Khalil traduit par ordre du gouvernement français à l'usage de l'administration. « La propriété de l'homme n'est qu'une « fiction, qu'une allusion au vrai propriétaire; elle ne peut être « prise qu'au figuré : Dieu seul est le propriétaire véritable. — La « propriété s'obtient par la vivification des terres mortes. La vivifi« cation ne produit la propriété qu'autant qu'elle a été autorisée par « le sultan. Elle consiste dans l'un des travaux suivants : faire « sourdre l'eau pour l'alimentation ou l'arrosage, détourner les « eaux des terrains submergés, bâtir sur une terre morte, y faire « une plantation, la défoncer par un labour, en détruire les brous« sailles qui la rendent impropre à la culture, niveler le sol et en « enlever les pierres. — La propriété s'établit encore au moyen de « la concession qu'en fait le sultan : aucune concession ne peut être « faite sur les terres conquises par les armes ; elles ne peuvent être « attribuées qu'en usufruit, parce que la conquête a pour effet de « les immobiliser complétement au profit de la communauté mu« sulmane. — L'appropriation par droit seigneurial ou de privilège « n'emporte qu'un droit de jouissance et jamais la pleine propriété; « elle est toujours révocable par le donateur, à moins qu'elle n'ait « été faite directement par le prophète Mahomet [2]. »

On a distingué, en Algérie, jusqu'à ces dernières années, quatre

[1] Dans Worms, *op. cit.*, p. 359.
[2] Warnier, *Discours* du 30 juin 1873 (*Journal officiel* du 1er juillet, p. 4340)

espèces différentes de terres : 1° celles qui appartenaient au souverain (*beled-el-beylik*) ; 2° celles qui appartenaient à la communauté musulmane (*beled-el-islam*) ; c'étaient principalement des landes et des forêts ; 3° les terres concédées par le dey à titre précaire, révocables à sa fantaisie et inaliénables (*beled-el-arch*) ; 4° les terres qui appartenaient très-anciennement aux habitants et pour lesquelles ils payaient le tribut (*beled-el-melk*). Il y avait dans le Tell, c'est-à-dire sur le littoral, depuis la mer jusqu'au Sahara, 14 millions d'hectares dont 1,500,000 étaient le domaine particulier du dey, 3 millions appartenaient à la communauté musulmane, 5 millions et demi étaient *arch*, 4 millions et demi étaient *melk*. Le Sahara comprenait 26 millions d'hectares dont 3 millions étaient des terres mortes revivifiées et devenues, par conséquent, propriété privée ; le reste appartenait à la communauté musulmane. En 1830, le dey possédait à divers titres tout le territoire algérien, sauf les 3 millions d'hectares de terres revivifiées, et la France a succédé à l'intégralité de ses droits [1].

Tous les *melk* n'avaient pas la même origine. Les uns (3 millions d'hectares) étaient d'origine romaine : c'était la possession traditionnelle des Berbères ou Kabyles, descendants des colons romains établis dans ce pays avant la conquête arabe. Les autres (1,500,000 hectares) avaient été plus récemment concédés par le dey, mais à titre irrévocable, et se rapprochaient, par conséquent, plus que les *arch* de la propriété privée, sans cependant se confondre avec elle, car, en pays musulman, le sol n'appartient pas à l'individu, et le tribut est le signe du domaine éminent de la société musulmane. Un fait curieux rapporté par M. Warnier en est la preuve : « M. le duc d'Aumale qui, avant 1848, a été successi-« vement commandant supérieur de la subdivision de Médéah et de la « province de Constantine, et gouverneur général de l'Algérie, affirme « avoir été sollicité d'apposer son cachet à côté de celui des beys, ses

[1] Warnier, *Rapport de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur la propriété en Algérie* (*Journal officiel* du 25 mai 1873, p. 3327). Il y avait aussi des terres *azel* appartenant à l'État, mais occupées depuis un temps immémorial par des Arabes qui les avaient prises à ferme par adjudication publique : on en comptait 399,000 hectares dans la province de Constantine (Rouher, *Discours au Corps législatif*, 5 mars 1866, *Moniteur* du 6, p. 254 ; *Jur. gén.*, V° *Organisation de l'Algérie*, n° 1016). L'État percevait encore une rente de 50 centimes par an et par hectare sur des terres (350,000 hectares) de la province d'Oran séquestrées après une insurrection d'Abd-el-Kader et louées, moyennant cette rente insignifiante et purement récognitive de la souveraineté française, aux tribus qui avaient obtenu l'*aman* : cette redevance a disparu sous l'Empire (*Jur. gén.*, v° *cit.*, n° 1017).

« prédécesseurs, sur les titres territoriaux de quelques-uns de « ses administrés. Évidemment cette apposition de cachet n'était « sollicitée qu'en vue de garantir la propriété contre toute revendi- « cation de la part du gouvernement français, non en vertu du droit « de conquête, mais à raison du droit supérieur que la législation « musulmane confère au souverain de dispenser à son gré les attribu- « tions du sol [1]. » Ce qui prouve mieux encore que ce domaine émi- nent n'était pas purement nominal, c'est que le retrait des terres *melk* fut souvent effectué par le dey d'Alger avant 1830, et depuis par Abd-el-Kader dans les provinces d'Alger et d'Oran, et par Akhmed dans celle de Constantine. Il y a dans les sommiers de consistance du domaine français des biens qui portent le nom des anciens propriétaires, et la tradition orale a conservé parmi les indigènes le souvenir du retrait de ces terres et des circonstances qui y ont donné lieu [2].

Toutefois, dans l'opinion des Arabes, les *melk* étaient une pro- priété véritable. « J'ai eu plus d'une fois, a dit M. le comte d'Har- « court à l'Assemblée nationale, l'occasion de m'en convaincre. « Lorsque je demandais à un indigène : « Ce melk est-il à toi seul ? « Comment le possèdes-tu ? » il prenait son burnous, et me répon- « dait : « Il est à moi comme mon burnous [3]. » Le législateur français s'est toujours placé à ce point de vue. Le sénatus-consulte du 25 avril 1863, qui ordonne certaines mesures destinées à trans- former la propriété arabe, réserve formellement dans son article 5 le droit des propriétaires de biens *melk*, et le rapporteur, M. de Casabianca, dit expressément que le droit de l'État ne porte que sur les terres qui ne sont pas *melk* [4]. De même il a été déclaré à diverses reprises, dans la discussion de la loi du 26 juillet 1873, que l'État n'a d'autres droits sur les *melk* que celui de déshérence, en vertu de l'article 713 du Code civil [5]. On peut seulement se deman-

[1] *Op. cit.* (*Journal officiel* du 26 mai 1873, p. 3342).

[2] Warnier, *op. cit.* (*Journal officiel* du 26 mai 1873, p. 3343).

[3] *Discours* du 1er juillet 1873 (*Journal officiel* du 2, p. 4360). M. Worms croit cependant que les Arabes ont induit l'administration française en erreur et lui ont fait croire qu'ils avaient la propriété de leurs *melk*, quoiqu'ils sussent très-bien n'en avoir que la possession héréditaire (*op. cit.*, p. 350 et suiv.).

[4] D. P. 1863. 4. 49.

[5] Warnier, *op. cit.* (*Journal officiel* du 26 mai 1873, p. 3313). MM. d'Harcourt et Beulé, ministre de l'intérieur (*Discours à l'Assemblée nationale*, 1er juillet 1873 ; *Journal officiel* du 2, p. 4359 et 4360). Cette réserve était même inutile, car, depuis le sénatus-consulte du 25 avril 1863, l'État n'est pas plus propriétaire des terres *arch* que des terres *melk*; seulement la procédure de délimitation ne s'ap- pliquait, dans le sénatus-consulte du 25 avril 1863, qu'aux terres *arch*, au lieu que la loi du 26 juillet 1873 l'appl que également aux terres *melk*.

der s'il n'y a pas une distinction à faire, au point de vue de ce domaine éminent, entre les *melk* d'origine romaine et ceux d'origine musulmane, et si le droit supérieur de la communauté musulmane, certain pour les seconds, existe également dans les premiers. M. Warnier paraît faire la distinction dans son rapport sur le projet de loi de 1873 [1], mais M. Humbert la repousse avec raison dans son discours du 30 juin 1873 [2], car elle va directement contre le principe fondamental du droit musulman. Toute terre conquise, qu'elle soit confisquée par les croyants ou laissée aux infidèles, est terre de tribut, en ce sens que la communauté musulmane en a la propriété, et l'individu, la possession [3].

Outre ce domaine éminent, la propriété algérienne présentait et présente encore, à l'heure actuelle, un autre caractère des propriétés primitives : la communauté qui, là comme souvent en Europe, se combine avec la location perpétuelle. Les Berbères ou Kabyles berbérisants, descendants de la population romaine (1 million d'âmes possédant environ 3 millions d'hectares), sont restés jusqu'en 1830 à peu près indépendants et ont conservé leur ancien état social, c'est-à-dire la propriété individuelle, sous le domaine éminent de l'État musulman. Au contraire, les Arabes et les Berbères ou Kabyles arabisés, c'est-à-dire qui ont pris les mœurs arabes (1 million d'âmes à peu près, mais possédant 11 millions d'hectares), ont adopté le système de la propriété collective du *douar*, c'est-à-dire de la tribu. De vastes territoires sont possédés de cette manière : par exemple, quatre tribus, dont le territoire a été reconnu et délimité dans ces dernières années, ont 83, 99, 110 et jusqu'à 185 hectares par habitant. Le droit de préemption ou de retrait (*chefaa*), conséquence et sanction de cette propriété collective, permet aux hommes du *douar* de reprendre les parcelles aliénées par préférence à l'acquéreur et en lui remboursant le prix, afin de reconstituer l'unité morale et patrimoniale de la tribu [5]. C'est la raison principale qui fait qu'en Algérie tant de terres sont encore improductives, une famille de cinq personnes ne pouvant cultiver de 100 à 1,000 hectares. La comparaison des Kabyles et des Arabes montre les tristes résultats du régime de la propriété collective chez ces derniers et la supériorité de la pro-

[1] *Journal officiel* du 25 mai 1873, p. 3327.
[2] *Journal officiel* du 1er juillet, p. 4332 et 4333.
[3] Worms, *op. et loc. cit.* Comp. *supra*, p. 603.
[4] Warnier, *op. cit.* (*Journal officiel* du 26 mai 1873, p. 3327, 3341 et 3342).
[5] Humbert, *op. cit.* (*Journal officiel* du 1er juillet 1873, p. 4333).

priété individuelle, surtout quand son étendue est proportionnée aux forces de celui qui doit la mettre en valeur. Chez les Kabyles, la terre a l'aspect des parties les mieux cultivées du sol européen. Chez les Arabes, de maigres champs d'orge et de blé forment la dixième partie de cette contrée qui était autrefois le grenier de Rome et que les Arabes appelaient, aux premiers temps de leur conquête, *el-khadra*, la verdoyante [1]; le reste n'est que broussailles et espaces incultes livrés aux troupeaux. Aussi, dans la famine de 1867, personne n'est-il mort de faim en Kabylie, alors que 500,000 indigènes, plus du cinquième de la population totale, ont péri dans les tribus arabes [2].

VIII. Le sénatus-consulte du 25 avril 1863 est venu apporter des changements considérables au système de la propriété en Algérie. Il réserve les droits de l'État sur les *beled-el-beylik* et *beled-el-islam*, entrés dans le domaine public français en vertu de la capitulation d'Alger. Il renonce à ces mêmes droits sur tout le reste du sol algérien, non-seulement au domaine éminent sur les *melk*, mais encore au droit de propriété que la France avait sur les *arch* comme héritière du dey qui les avait concédés à titre essentiellement précaire et révocable. L'article 1er du sénatus-consulte porte que « les tribus de l'Algérie sont déclarées propriétaires des « territoires dont elles ont la jouissance permanente et tradition- « nelle, à quelque titre que ce soit [3]. » Renoncer ainsi à tous les droits de la conquête et de la souveraineté, c'était aller jusqu'aux limites extrêmes de la générosité : la minorité de la commission du Sénat en a éprouvé quelque scrupule. « Elle s'associe très-fran- « chement, dit-elle dans une note, au principe généreux qui recon- « naît la propriété de la terre aux Arabes, en constatant la grande « libéralité que cet acte prouve de la part de la France. La pro- « priété de l'État sur la plus grande partie des terres autres que « les terres *melk*, c'est-à-dire possédées individuellement dès « aujourd'hui, a toujours été revendiquée par la France depuis sa « conquête; toutes les administrations ont soutenu cette revendi- « cation depuis trente-deux ans. C'est donc, à son avis, un abandon « fait par le gouvernement français aux Arabes, qui n'ont qu'un

[1] Voy., sur l'agriculture en Afrique sous la domination romaine, Saint-Marc-Girardin, *op. cit.* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er mai 1845, p. 436 et suiv.). Comp. *suprà*, p. 127.

[2] Warnier, *op. cit.* (*Journal officiel* du 29 mai 1873, p. 3312) et *Discours* du 30 juin 1873 (*Journal officiel* du 1er juillet, p. 4338).

[3] D. P. 1863. 4. 48.

« droit de jouissance révocable que l'on transforme en un droit « permanent de propriété [1]. » La majorité de la commission ne voulut ni insérer cette réserve dans le sénatus-consulte, ni même atténuer aucunement dans son rapport les conséquences de l'acte par lequel la propriété privée allait être reconnue aux Arabes. « Plusieurs membres de la commission ont combattu la « rédaction de l'article 1er, comme établissant en faveur des tri- « bus arabes un droit de propriété préexistant. D'après eux, l'ar- « ticle 1er est, de la part de la France, un acte de libéralité, « et il importe essentiellement de lui conserver ce caractère. La « majorité de la commission n'a point partagé cet avis : la déclara- « tion formulée dans l'article 1er n'est ni une reconnaissance « des droits antérieurs des tribus, ni une renonciation à ceux de « l'État ; c'est le sénatus-consulte qui, sans réagir sur le passé, « dispose pour l'avenir [2]. »

Le gouvernement avait espéré, en fixant ainsi le droit jusqu'alors assez obscur des habitants de l'Algérie, les amener à constituer chez eux la propriété individuelle — il fallait déterminer le territoire des tribus avant d'en opérer le partage — et à vendre leurs terres aux colons européens qui n'avaient jusqu'alors trouvé que difficilement à en acheter [3]. De 1863 à 1870, 402 tribus sur 723, représentant 6,973,459 hectares sur 14,617,667, ont été délimitées, mais la constitution de la propriété individuelle n'a pas suivi la délimitation, comme on y avait compté [4], et les Arabes ont opposé au progrès la même force d'inertie que les *copyholders* anglais après le *bill* de 1841 pour l'affranchissement de leurs tenures [5]. La circulation des terres n'a pas été plus active : sur 40 millions d'hectares, il s'en est vendu seulement, de 1863 à 1871, 19,532, soit par an 2,170, ce qu'il faut pour établir un village. Les colons européens ont actuellement en moyenne un hectare 80 ares par tête dans le département d'Alger, 2 hectares 64 ares dans le département d'Oran, 3 hectares 25 ares dans celui de Constantine : dans ce dernier seulement ils peuvent vivre en cultivant [6]. D'autre part,

[1] De Casabianca, *Rapport de la commission du Sénat chargée d'examiner le projet de sénatus-consulte sur la propriété en Algérie*, n° 19 (D. P. 1863. 4. 49).
[2] *Ib.*, n° 8 (D. P. 1863. 4. 48).
[3] *Ib.*, n° 10 (D. P. 1863. 4. 48).
[4] Warnier, *Rapport de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur la propriété en Algérie* (*Journal officiel* du 26 mai 1873, p. 3341 et 3342) et *Discours* du 30 juin 1873 (*Journal officiel* du 1er juillet, p. 4338).
[5] Voy. *suprà*, p. 560.
[6] Warnier, *Discours* du 30 juin 1873 (*Journal officiel* du 1er juillet, p. 4338).

les Arabes n'ont pas de crédit, faute de pouvoir hypothéquer les terres des *douars*, et l'impossibilité d'emprunter a largement contribué à la mortalité effrayante de 1867[1]. M. Vernes donne la raison de cet état de choses : « Les acquisitions de véritables *melks* sont à « peu près impossibles, disait-il en 1869, car les titres de propriété « remontent à une époque fort éloignée, et la plupart datent « de la fondation du régime des Turcs ; on s'expose ainsi à acheter « une propriété dont on ne connaît pas tous les ayants droit, tous les « propriétaires légitimes ou frauduleux qui surgissent dans une so- « ciété où règnent le divorce et la polygamie, et sous une législation « qui reconnaît l'indivision. Il y a, de plus, à craindre les procès « des voisins à propos des délimitations toujours très-vagues. « En outre, les mutations de la propriété indigène ne sont pas « encore soumises à la transcription, et il est arrivé souvent qu'une « terre achetée et payée par un colon lui est subitement réclamée « par un indigène qui présente un contrat en règle, portant une « date antérieure. Voilà pourquoi on ne peut acquérir des *melks* « qu'avec des précautions infinies, si minutieuses et si périlleuses « qu'on ne songe même plus à tenter l'entreprise. M. le maréchal « de Mac-Mahon le reconnaissait lui-même dans son rapport à « l'empereur du 23 avril 1868, quand il disait qu'il est à peu près « impossible de devenir acquéreur d'un bien *melk*[2]. » Aussi M. Warnier dit-il que le résultat le plus net de la libéralité impériale a été de « déposséder l'État de ses droits sur la partie la plus « importante du sol algérien, sans modifier en quoi que ce soit la « situation de l'indigénat en matière de propriété[3]. »

La loi du 26 juillet 1873 est destinée, dans la pensée de ses auteurs, à donner à l'agriculture algérienne le stimulant de la propriété individuelle, à procurer le crédit aux indigènes et la sécurité aux acquéreurs européens, enfin, à détruire l'esprit de révolte chez les Arabes en les intéressant à l'ordre et à la stabilité. Dans cette vue, elle soumet les immeubles de l'Algérie au statut réel français et, en particulier, à la loi du 23 mars 1855 sur la transcription ; elle enferme le droit de *chefaa* dans les limites de l'article 841 du Code civil sur le retrait successoral ; elle crée une procédure à l'effet de constater la propriété privée où elle existe, et de la créer où elle n'existe pas, en

[1] Warnier, *Rapport de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur la propriété en Algérie* (*Journal officiel* du 26 mai 1873, p. 3342) et *Discour* du 30 juin 1873 (*Journal officiel* du 1er juillet, p. 4338).

[2] *La France en Algérie* (dans le *Correspondant* du 25 décembre 1869, p. 1055).

[3] Warnier, *Rapport de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur la propriété en Algérie* (*Journal officiel* du 26 mai 1873, p. 3368).

attribuant à chaque membre du *douar* la propriété divise du sol dont il a la jouissance collective. L'indivision ne pourra être maintenue que dans les conditions de l'article 815 du Code civil, et le gouverneur général ordonnera par un arrêté spécial, au moment qu'il jugera le plus convenable, l'ouverture de cette procédure dans chaque circonscription territoriale [1]. Toutefois, la loi du 26 juillet 1873 ne sera d'abord appliquée que dans le Tell; des décrets particuliers l'étendront au Sahara, quand la population plus arriérée de cette région aura eu le temps de comprendre les bienfaits de la propriété individuelle [2]. Ainsi disparaîtront en Algérie, au contact du droit français et dans un avenir qu'on peut dès maintenant prévoir, le domaine éminent et le communisme agraire.

IX. Les mêmes éléments se retrouvent, à Java, dans l'organisation de la propriété foncière : la communauté de village qui vient de l'Inde, le domaine éminent du souverain qui s'y est établi avec le Coran. Dans le village javanais (*dessa*), la jouissance des bois et des terres vagues est commune à tous les habitants, les maisons et les jardins sont propriété privée, le reste des terres est divisé en autant de lots que le village compte de familles, et soumis périodiquemen à un nouveau partage. Quelques districts seulement font exception et admettent, à côté de cette propriété collective, l'appropriation privée et héréditaire des terres défrichées. Une organisation administrative correspond à ce régime foncier et le complète. Chaque *dessa* a son chef, élu pour un an par les habitants admis au partage des terres, et répond solidairement de l'impôt de chacun de ses membres. Cet impôt a le caractère d'un fermage ou d'une redevance foncière, comme dans tous les pays où le sol appartient au souverain : il consiste, d'après une coutume immémoriale, dans le cinquième du produit des terres, plus un jour de travail sur cinq. Les Européens se sont approprié ce système en s'en attribuant le bénéfice. Les Hollandais se sont proclamés propriétaires du sol par droit de conquête, en se substituant aux souverains indigènes pour la perception de l'impôt; ils ont même réduit la corvée à un jour sur sept. Les Anglais, qui leur ont succédé, n'ont rien changé à ce régime et n'ont point établi, comme dans l'Inde [3], un intermédiaire entre eux et les possesseurs du sol. Depuis que la Hollande a repris possession de Java, elle s'interdit d'enlever aux cultivateurs la terre qu'ils occupent, elle évite même dans sa lan-

[1] D. P. 1874. 4. 4.
[2] Warnier, *Discours* du 30 juin 1873 (*Journal officiel* du 1er juillet, p. 4339).
[3] Voy. *suprà*, p. 622.

gue officielle toute expression qui impliquerait au profit de l'État un droit véritable de propriété, mais elle entend retenir le domaine éminent de tout le territoire et disposer à son gré des terres vacantes. Quant au domaine communal, il a été respecté jusqu'à ce jour, et le gouvernement n'a pas écouté le conseil, qu'on lui a donné plus d'une fois, d'en autoriser le partage avec le consentement de la majorité des habitants [1].

CHAPITRE III

LA CHINE, LE JAPON, LE NOUVEAU MONDE ET LA COLONISATION EUROPÉENNE.

I. La Chine et le Japon. — II. La propriété collective dans le nouveau monde. — III. La propriété foncière et le contrat de bail aux États-Unis et dans l'Amérique du Sud. — IV. La colonisation.

I. La Chine a offert pendant de longs siècles l'exemple du domaine éminent associé à la communauté des terres. L'État, seul propriétaire du sol, le partageait, dans chaque village, entre les habitants capables de cultiver; le chef du village recevait un lot supplémentaire qui pût le faire vivre suivant sa dignité. L'établissement de la féodalité a modifié, sans le supprimer, ce système que M. de Laveleye compare très-justement à la mark germanique [2], et qui a persisté jusqu'à nos jours dans certaines régions de la Corée : le partage des terres a continué sous l'autorité héréditaire et presque absolue des gouverneurs de province. Enfin, la propriété libre, héréditaire et toujours extrêmement divisée, telle qu'on la voit encore aujourd'hui, s'est établie vers l'an 1000 de l'ère chrétienne [3]. Une sorte de recommandation a complété la ressemblance avec les institutions germaniques. « De pauvres cultivateurs réfugiés sur la terre « d'un homme puissant échangèrent plus d'une fois l'hospitalité

[1] De Laveleye, *op. cit.*, p. 49 et suiv.
[2] De Laveleye, *op. cit.*, p. 143.
[3] De Laveleye, *op. et loc. cit. Journal officiel* du 26 novembre 1876, p. 8717. Aj., sur la communauté de famille de Ning-Po-Fou (province de Tché-Kiang), *ouvriers des deux mondes*, t. IV, p. 124 et suiv.

« contre la servitude : on leur donne le nom expressif de familles « usurpées[1]. »

Au Japon, les institutions féodales ont duré jusqu'à nos jours. Elles dataient du commencement du XVII[e] siècle : Ye-Yas, fondateur du taïcounat, mort en 1616, avait reconnu l'autorité héréditaire et irrévocable de dix-huit grands *daïmios*, maîtres absolus et, pour ainsi dire, propriétaires des provinces de l'Empire, obligés seulement, en signe de vassalité, à séjourner une partie de l'année dans la capitale. Ye-Yas avait cependant diminué leur importance en créant 344 jeunes *daïmios* et 80,000 *hattomotos* ou capitaines, vassaux immédiats du taïcoun, astreints envers lui à l'hommage et au tribut. Chaque fief ou daïmiat formait un *han*, sorte de clan que commandait le *daïmio* entouré de ses conseillers et de *samouraïs*, à la fois gentilshommes et *bravi*, pensionnés par lui, ministres de ses volontés et exécuteurs de ses vengeances, reconnaissables aux deux sabres qu'ils portaient en tout temps à la ceinture[2]. Le gouvernement réformateur qui préside en ce moment aux destinées du Japon devait, avant toute chose, mettre un terme à l'anarchie. Le mikado exposa à ses sujets, dans un message du 29 août 1871, que, « pour placer le Japon au niveau des civilisations étrangères « les plus perfectionnées, il fallait que ce qui existait en droit existât « en fait et que l'autorité gouvernementale émanât d'un même cen- « tre. » Immédiatement après, les *hans* furent supprimés et convertis en *kens* ou départements administratifs ; les *daïmios*, dépouillés de leur puissance féodale et forcés de se transporter à Yeddo avec leurs familles, ne gardèrent même pas en qualité de préfets le gouvernement de leurs anciens domaines : l'État ne prit à son service, comme fonctionnaires, que les plus capables. Quant aux *samouraïs*, on leur ôta d'abord le tiers de leur pension héréditaire en promettant de leur payer le surplus pendant dix ans, et le tiers retranché forma un fonds de réserve destiné à racheter les deux autres. On prit, quelque temps après, un parti plus rigoureux : la pension des *samouraïs* fut presque entièrement supprimée[3]. On ne fait point de telles réformes sans soulever bien des haines : la rancune des

[1] Wallon, *op. cit.*, t. I, p. 37. Biot, *Mémoire sur la condition des esclaves et des serviteurs gagés en Chine* (dans le *Journal asiatique*, 3[e] sér., t. III, 1837, p. 279).

[2] Le baron de Hübner, *Promenade autour du monde*, 4[e] éd. (Paris, 1875), t. I, p. 328 ; t. II, p. 150 et suiv. Le comte de Beauvoir, *Voyage autour du monde*, 5[e] éd. (Paris, 1871-1872), t. III, p. 153 et suiv. Lindau, *Le Japon depuis l'ouverture de ses ports* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1[er] avril 1863, p. 75, 98 et suiv.).

[3] Le baron de Hübner, *op. cit.*, t. I, p. 435 ; t. II, p. 16, 17, 158 et suiv., 489 et suiv. ***, *Le Japon en* 1873 (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 mars 1878, p. 477 et suiv.).

daïmios ne paraît pas étrangère à l'assassinat du ministre de l'intérieur Okoubo Toshimischi, égorgé dans sa voiture par cinq *samouraïs* au mois de mars dernier, dans la rue, en plein midi.

II. La communauté des terres semble avoir régné dans le nouveau monde avant que l'Europe y ait mis le pied. Les mœurs actuelles des tribus indiennes et les plus anciennes lois du Mexique et du Pérou fournissent, à cet égard, des indications précieuses. Les Caraïbes, les habitants des îles Aléoutiennes et les Indiens des bords de l'Orénoque vivent en communauté [1]. D'après le témoignage d'un missionnaire qui a vécu longtemps dans l'Amérique du Sud, « la « possession actuelle donne un droit sur un terrain, mais, quand le « possesseur le quitte, un autre a le même droit de s'en rendre « maître qu'avait eu celui qui vient de le quitter. Cette loi ou cette « coutume ne regarde pas seulement le terrain sur lequel est bâtie « une maison, mais encore un champ cultivé. Si quelqu'un a cul- « tivé une pièce de terre pour y bâtir ou y planter, personne n'a le « droit de le troubler et encore moins de lui enlever le fruit de ses « travaux, à moins qu'il ne renonce lui-même à sa possession, mais « je n'ai jamais entendu parler d'un acte formel de cession d'un « Indien à un autre dans leur état naturel [2]. » Au Pérou, les terres étaient divisées en quatre parts : celles du soleil qui appartenaient à l'État et dont les fruits s'entassaient dans des greniers d'abondance destinés à nourrir le peuple en cas de famine ; celles des infirmes, des veuves et des orphelins ; celles des Incas, affectées aux besoins de l'Inca, de sa famille et des fonctionnaires auxquels leurs occupations interdisaient la culture des terres ; celles des ménages, attribuées à chaque famille en raison du nombre de ses membres. Nulle part la propriété privée n'existait dans sa plénitude. Le chef de famille n'était que l'usufruitier de la terre du ménage ; il était tenu de la cultiver et de l'ensemencer avec le grain qui lui était remis par les gardiens du grenier d'abondance ; il ne pouvait l'aliéner, et la récolte mise en commun était partagée entre les membres de la

[1] De Laveleye, *op. cit.*, p. 101.

[2] Robertson, *Histoire d'Amérique*, notes et éclaircissements (dans le *Panthéon littéraire de la France, Œuvres de Robertson*, t. II, p. 829). Robertson interprète différemment ce témoignage et les autres renseignements qu'il a recueillis ; mais ils indiquent clairement, à mon sens, l'existence d'une propriété collective où l'individu a la jouissance du sol, jouissance temporaire ou tout au plus viagère, à l'expiration de laquelle la terre fait retour à la communauté. Comp., sur les Yoloffs de la côte de Gorée, de Laveleye, *op. cit.*, p. 100, et, sur les habitants des îles Pelew, en Océanie, Paul Viollet, *op. cit.*, p. 9.

commune[1]. La propriété privée n'existait au Mexique que parmi les nobles : la masse de la nation possédait le sol collectivement; la récolte, mise en commun, était partagée entre tous les habitants du village, et nul ne pouvait aliéner la terre qu'il avait à la fois le droit et l'obligation de cultiver[2]. Aujourd'hui encore l'Indien de l'Amérique du Nord ne possède en propre que sa tente, ses armes et ses chevaux, et, sur le territoire de ces tribus nomades qui va chaque jour se rétrécissant, il n'existe pas de propriété foncière[3].

III. Les nations européennes qui ont pris possession du nouveau monde y ont introduit des formes plus modernes du droit de propriété. Une différence notable existe à cet égard entre les États-Unis et l'Amérique du Sud. Les tenures emphytéotiques issues du droit romain ont été importées par les Espagnols dans les États de l'Amérique du Sud, avec la séparation des deux domaines direct et utile et les lods et ventes[4]. Au contraire, la législation des États-Unis dispense trop libéralement la propriété pour faire une grande place aux baux à long terme qui ont eu de tout temps pour but de la suppléer. Il est de règle dans les États du Nord, où le sol appartient en principe à l'État, que tout chef de famille, marié ou veuf, âgé de vingt-et-un ans, citoyen des États-Unis ou ayant déclaré l'intention de le devenir, peut prendre possession, moyennant un dollar 25 cents par acre, de 160 acres de terres publiques inoccupées, et sur lesquelles il a élevé ou doit élever une maison. Pourvu qu'il fasse sa déclaration au bureau foncier le plus proche, qu'il paie le prix convenu et fixé et qu'il réside, il est *free soiler* et jouit d'une pleine et entière propriété, insaisissable et protégée contre les convoitises de la spéculation. Le capitaliste entreprenant qui achète aux enchères une ou plusieurs des parcelles cadastrées ou sections du sol fédéral, est tenu de respecter cette occupation. Cette loi s'appelle *law of homestead*, car tout Américain peut, grâce à elle, se faire un foyer où il vit libre[5]. S'il s'agrandit en défrichant les terres qui l'entourent, un droit de préemption le protége contre

[1] Prescott, *The conquest of Peru* (Paris, 1847), p. 29 et suiv. De Laveleye, *op. et loc. cit.* Wiener, *Essai sur les institutions politiques, religieuses, économiques et sociales de l'Empire des Incas* (Paris, 1874), p. 67 et suiv.

[2] Robertson, *op. cit.* (dans le *Panthéon littéraire de la France*, *Œuvres de Robertson*, t. II, p. 555). Maurer, *op. cit.*, p. 4.

[3] Le comte de Paris, *La tribu indienne* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er juillet 1874, p. 20 et suiv.).

[4] Lefort, *op. cit.*, p. 407 et suiv.

[5] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 466 et 523. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1870, p. 147. *Journal des Débats* du 14 octobre 1878.

le spéculateur à qui l'État pourrait les avoir vendues; il a la faculté de les garder en les payant sur le pied de la mise à prix [1]. Les émigrants allemands et irlandais profitent largement de la loi de *homestead;* les colons américains, souvent peu fortunés, aiment mieux affermer à bon compte des terres situées dans une contrée qui leur plaît [2]; il s'est formé cependant depuis quelques années des sociétés coopératives (*homestead associations*) pour l'achat du *home* toujours cher à la race anglo-saxonne [3]. D'ailleurs, la loi qui régit les baux est faite pour décourager les fermiers : les constitutions des États de New-York et de Michigan annulent les baux de plus de douze ans; dans la Californie, la Floride, la Pensylvanie, le Massachusetts et le Rhode-Island, le bail est généralement annuel; en Californie, il ne dépasse pas dix ans. Dans les États du Sud, où règne avec une constitution assez aristocratique la grande propriété, la législation n'est pas plus favorable aux longs baux : le bail ne dure qu'un an dans la Louisiane, la Floride, l'Alabama, la Géorgie et la Caroline du Sud [4].

[1] Michel Chevalier, *La liberté aux États-Unis* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er juillet 1849, p. 101 et suiv.). Paul Leroy-Beaulieu, *De la colonisation chez les peuples modernes*, p. 543 et suiv. Des lois récentes font l'application de ces principes. Celle du 5 février 1875, qui régularise la situation des habitants de la vallée de Santa-Cruz dans le territoire d'Arizona, mexicains d'origine et devenus par suite de traités citoyens des États-Unis, décide que toute terre occupée depuis moins de vingt ans est libre, sauf le droit de préemption des colons (Annuaire de la Société de législation comparée, 1876, p. 843). L'acte du 21 avril 1876 consacre également le droit de préemption des colons établis sur les terres concédées aux compagnies de chemins de fer (*ib.*, 1877, p. 739).

[2] *Reports respecting the tenure of land, loc. cit.*

[3] *Bulletin de la Société de législation comparée, loc. cit.*

[4] *Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 477, 505, 522, 526, 530, 536. La constitution de l'État de New-York (1846) porte que « toute tenure féodale est « abolie, à l'exception des rentes et services créés ou réservés par la loi; aucun « bail ne peut dépasser douze ans ; toutes redevances en cas d'aliénation et autres « restrictions au droit d'aliéner sont également abrogées. » Cette disposition fait allusion aux tenures quasi-féodales qui remontaient à l'époque de la déclaration d'indépendance, et que l'État avait conférées alors, à l'imitation de la métropole, pour encourager la colonisation ou récompenser des services publics. Les familles concessionnaires ont affermé ces terres en détail pour une durée de neuf cent quatre-vingt-dix-neuf ans, mais la rente, quoique faible, n'a jamais été payée régulièrement, et, quand les propriétaires actuels ont engagé les colons à faire des économies pour racheter la rente et acquérir ainsi la propriété, ils n'ont pas été écoutés. Le colon a mieux aimé rester débiteur d'une redevance qu'il ne paie pas toujours que débourser une somme relativement considérable pour devenir propriétaire. Ces difficultés encore pendantes ont fait insérer dans la constitution cet article défavorable au long bail, mais utile en un sens au propriétaire : il l'empêche d'établir sur ses terres un fermier qui peut, un jour ou l'autre, cesser de payer sa redevance et acquérir ainsi d'une façon détournée tout le profit de la propriété. On a vu de nombreux exemples, en Europe, de ces

IV. La colonisation est peut-être la plus vaste application de la location perpétuelle dans le droit moderne. Elle dépasse par bien des côtés les limites de cette étude, mais je ne puis me dispenser de l'indiquer. On a conçu bien des plans et essayé bien des systèmes pour mettre en valeur les terres conquises et faire prospérer les colonies ; les économistes discutent encore sur les mérites respectifs de la vente des terres par l'État aux colons et de la concession gratuite. MM. Cauwès et Paul Leroy-Beaulieu préfèrent la vente [1]; M. de Laveleye recommande la concession temporaire avec exemption de l'impôt pendant les premières années [2]. En fait, l'idée de concéder aux colons la pleine propriété des terres a rarement prévalu avant le XIX[e] siècle. Les colonies espagnoles ont été organisées féodalement à l'image de la métropole : la couronne a accordé pour deux générations et, par exception, au Mexique, pour trois ou quatre générations, des *encomiendas* dont le titulaire devait, sous peine de commise, consacrer ses efforts à la civilisation et à la conversion des Indiens; ceux-ci travaillaient pour lui et lui payaient une redevance. Quand les *encomiendas* s'éteignirent, les Indiens relevèrent directement de la couronne, en vertu d'un règlement de 1542 [3]. Quant aux célèbres missions du Paraguay, c'étaient moins des colonies que des campements de nomades toujours prêts à se déplacer à la voix du missionnaire [4]. Le Portugal s'est plutôt occupé de faciliter l'appropriation des terres fertiles que d'octroyer des concessions féodales, mais, pour avoir négligé cet intérêt supérieur de la colonisation , les Hollandais ont vu échouer leurs premières colonies agricoles. Au Cap, où ils ont donné un terrain convenable à tout homme qui voudrait s'y fixer, avec la faculté d'en disposer au bout de trois ans s'il ne parvenait pas à s'acclimater, ils ont entravé les progrès de la culture en n'accordant des terres que par parcelles isolées, et paralysé l'activité des colons par des règlements vexatoires [5]. Java, plus habilement administrée, a donné de magnifiques résultats avec des emphytéoses de vingt-cinq à soixante-quinze ans favorisées par des exemptions d'impôt [6].

Le régime féodal, singulièrement atténué, du reste, dans ses

fermiers qui parviennent insensiblement à se substituer aux propriétaires (*Reports respecting the tenure of land*, t. I, p. 518).

[1] Cauwès, *op. cit.*, t. I, p. 426. Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p. 546 et suiv.

[2] *Op. cit.*, p. 69.

[3] Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p. 11 et suiv.

[4] Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p. 16 et suiv.

[5] Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p. 58.

[6] Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p. 89.

conséquences, a émigré au nouveau monde avec les colonies anglaises. Quel que fût le propriétaire foncier, que ce fût le lord auquel la couronne avait délégué la souveraineté, la compagnie concessionnaire du sol colonial ou le gouvernement britannique, les colons tenaient de lui leurs terres en *free socage*, c'est-à-dire à charge de rente, mais sans substitution, majorat ni mainmorte [1]. A plus forte raison étaient-ils exempts de ces charges féodales d'investiture, lods et ventes, etc., dont les *free socagers* de la métropole se délivraient à la même époque [2]. Au contraire, le Canada français a été constitué, pour son malheur, comme un véritable État féodal avec seigneuries pour les gentilshommes, tenures roturières pour les paysans, droits de mutation et banalités [3]. On a fait de même pour la Guyane, où le duc de Choiseul a partagé la propriété en fiefs héréditaires pour les membres de sa famille, et réparti les colons en seigneurs, vassaux et manants [4].

La vente des terres, c'est-à-dire la concession en toute propriété, a prévalu dans la colonisation européenne depuis le commencement du XIXe siècle, sans qu'on ait absolument renoncé au système de la propriété conditionnelle ou résoluble. L'appropriation des terres s'est faite, en Australie, par des ventes aux enchères ou à prix fixe, mais toujours à haut prix [5]. Au Canada, le gouvernement anglais a pratiqué, concurremment avec la vente, la concession gratuite avec obligation de prendre possession dans le mois, de mettre en culture douze acres de terre en moins de quatre ans et de bâtir une maison de vingt pieds sur dix-huit [6]. A la Guyane, l'administration française a suivi un système analogue [7], mais elle a renoncé depuis au système des concessions et favorisé l'établissement de la pleine propriété. A Saint-Pierre et Miquelon, l'ordonnance du 26 juillet 1833 avait, d'abord, décidé que les grèves destinées à sécher le poisson ne pourraient plus être aliénées ni

1 De Laveleye, *op. et loc. cit.* ***, *Java* (dans la *Revue britannique* d'août 1861, p. 265 et suiv.).

2 Robertson, *op. cit.* (dans le *Panthéon littéraire de la France, Œuvres de Robertson*, t. II, p. 760 et 766). Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p. 110 et suiv. Comp. *suprà*, p. 450 et 451.

3 Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p. 165. Ampère, *Promenade en Amérique* (dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 janvier 1853, p. 310 et suiv.

4 Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p. 194.

5 Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p. 429 et suiv. *Journal des Débats* du 14 octobre 1878. Voy., sur les associations agricoles coopératives en Australie, de Laveleye, *op. cit.*, p. 249.

6 Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p. 394.

7 Malouet, *Collection de mémoires et de correspondances officielles sur les colonies* (Paris, an X), t. I, p. 262 et suiv. Comp. Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p. 357.

affermées, et que les concessions antérieures feraient retour au domaine public si elles n'étaient pas utilisées dans les deux ans[1]; aujourd'hui, d'après le décret du 7 novembre 1861, les grèves et autres terrains concédés conditionnellement appartiennent en toute propriété à leurs détenteurs réguliers, à la seule condition de se conformer à certaines conditions réglementaires[2]. De même à Mayotte, où le décret du 29 mars 1865 dispose que l'aliénation des terres aura lieu désormais par ventes à prix fixe ou aux enchères, et que l'acquéreur sera exempt de toute charge relative à la mise en valeur du sol[3]. Un décret du 5 octobre 1862 supprime en Nouvelle-Calédonie les restrictions dont les règlements antérieurs entouraient le droit de propriété : il dispose que toute concession sera désormais définitive et que le paiement du prix sera, dans la concession à titre onéreux, la seule condition imposée à l'acheteur[4].

Après bien des vicissitudes, ce système a fini par prévaloir en Algérie. Après l'attribution de propriété sous condition suspensive, avec charge de rente, cautionnement, obligation d'améliorer et interdiction d'aliéner sans autorisation administrative[5], est venue la concession sous condition résolutoire où la propriété était immédiatement transférée, mais résoluble en cas d'inexécution des conditions imposées à l'acquéreur[6]. C'est seulement quand on a vu l'arrêt de l'immigration européenne, le découragement des colons, la méfiance des capitalistes, l'inertie de l'agriculture et la lenteur avec laquelle se constituait la propriété, qu'on s'est décidé à essayer de la concession en pleine propriété, qui l'emporte ici encore sur les applications plus ou moins lointaines du bail perpétuel. Les décrets des 26 juillet 1860 et 31 décembre 1864 ne conservent des concessions gratuites, dites conditionnelles, que ce qui est nécessaire pour la défense ou pour un intérêt public : ils établissent deux modes de vente, l'un à prix fixe ou bureau ouvert, l'autre aux enchères, et n'imposent à la propriété ainsi acquise d'autre obligation que celle de livrer sans indemnité à l'État, pendant dix ans, les terrains qui lui sont nécessaires pour l'établissement des routes, des aqueducs et des cours d'eau[7]. Des

[1] *Jur. gén.*, v° *Organisation des colonies*, n° 795.
[2] D. P. 1861. 4. 131.
[3] *Jur. gén.*, v° *cit.*, n° 822.
[4] *Jur. gén.*, v° *cit.*, n° 878.
[5] Arrêté du gouverneur général du 18 avril 1811 ; ordonnances des 9 décembre 1845 et 5 juin 1847 (*Jur. gén.*, v° *Organisation de l'Algérie*, n°s 1037 et suiv.).
[6] Décret du 25 avril 1851 (*Jur. gén.*, v° *cit.*, n°s 1043 et suiv.).
[7] *Jur. gén.*, v° *cit.*, n°s 1051 et suiv. Comp., sur les concessions gratuites

circonstances malheureuses ont amené le législateur à revenir en partie, dans ces dernières années, au système de la propriété résoluble : les lois des 15 juin et 15 septembre 1871, sur l'émigration des Alsaciens-Lorrains en Algérie, leur accordent des concessions gratuites sous l'obligation de cultiver [1]; aux termes du décret du 16 octobre suivant, rendu en exécution de ces lois, « le titre « de concession qui sera délivré aux émigrants mentionnera « leur engagement; la déchéance pourra être prononcée contre « ceux qui cesseraient de résider sur leurs terres, avant de les « avoir mises en valeur dans une mesure suffisante pour prouver « la loyale exécution des obligations par eux souscrites [2]. » En observant ces conditions peu rigoureuses, les exilés d'Alsace-Lorraine pourront se refaire une patrie et servir encore la France en travaillant pour la prospérité de sa plus belle colonie.

aux officiers et soldats indigènes des régiments de spahis, le décret du 18 février 1874, art. 3 (D. P. 1874. 4. 56). L'organisation des bureaux arabes présente aussi le caractère de la propriété concédée à charge de service militaire : l'officier français, directeur d'un bureau, veille à l'entretien des terres de la circonscription, et les accorde aux indigènes qui en demandent en s'engageant à servir dans les troupes auxiliaires de l'armée française (Vernes, *op. cit.*, dans *le Correspondant* du 25 novembre 1869, p. 658; Léotard, *op. cit.*, p. 148 et suiv.).

[1] D. P. 1871. 4. 102 et 159.

[2] Art. 2 (D. P. 1871. 4. 160). Cauwès, *op. et loc. cit.*

ATIÈRES

CHAPITRE II. — L'*AGER PUBLICUS*.

SECTION PREMIÈRE

Les forêts et les pâturages publics.

SECTION DEUXIÈME

Les assignations et les colonies.

SECTION TROISIÈME

Les *agri vectigales*, le droit de superficie et les *agri quæstorii*.

SECTION QUATRIÈME

Les *possessiones* de l'*ager publicus*.

CHAPITRE III. — LES FONDS PROVINCIAUX.

CHAPITRE IV. — LES BIENS DE L'EMPEREUR.

CHAPITRE V. — LES BÉNÉFICES MILITAIRES.

CHAPITRE VI. — LES BIENS DES CITÉS, DES PERSONNES MORALES ET DES PARTICULIERS.

DEUXIÈME PARTIE

DES LOCATIONS PERPÉTUELLES ET DES BAUX A LONGUE DURÉE DANS L'EUROPE OCCIDENTALE DEPUIS LA CHUTE DE L'EMPIRE ROMAIN JUSQU'A L'ÉTABLISSEMENT DE LA FÉODALITÉ.

TROISIÈME PARTIE

DES LOCATIONS PERPÉTUELLES ET DES BAUX A LONGUE DURÉE DANS L'EUROPE OCCIDENTALE DEPUIS L'ÉTABLISSEMENT DE LA FÉODALITÉ JUSQU'A NOS JOURS.

LIVRE PREMIER

Des fiefs.

LIVRE DEUXIÈME

Des locations perpétuelles et des baux à longue durée à charge de redevance.

CHAPITRE Ier. — La forme des tenures.

SECTION PREMIÈRE

France.

§ 1. — *Théorie générale des locations perpétuelles et des baux à longue durée dans le droit français.*

§ 2. — *Baux qui ne transfèrent pas la propriété.*

§ 3. — *Baux qui transfèrent le domaine utile.*

§ 4. — *Baux qui transfèrent la propriété.*

SECTION DEUXIÈME

Allemagne.

SECTION TROISIÈME

Angleterre.

SECTION QUATRIÈME

Italie, Espagne et Portugal.

CHAPITRE II. — LA CONDITION DES TENANCIERS.

SECTION PREMIÈRE

La condition personnelle des tenanciers.

SECTION DEUXIÈME

Les communautés entre tenanciers.

QUATRIÈME PARTIE

DE L'ÉTAT ACTUEL DES LOCATIONS PERPÉTUELLES ET DES BAUX A LONGUE DURÉE DANS L'EUROPE OCCIDENTALE.

CHAPITRE Ier. — FRANCE.

CHAPITRE II. — ANGLETERRE, ALLEMAGNE, PAYS-BAS, BELGIQUE, ÉTATS SCANDINAVES, ITALIE ET ESPAGNE.

SECTION PREMIÈRE

Angleterre.

SECTION DEUXIÈME

Allemagne, Pays-Bas, Belgique, États scandinaves, Italie et Espagne.

CINQUIÈME PARTIE

DES LOCATIONS PERPÉTUELLES ET DES BAUX A LONGUE DURÉE HORS DE L'EUROPE OCCIDENTALE.

CHAPITRE Ier. — L'EUROPE ORIENTALE.

CHAPITRE II. — LES PAYS MUSULMANS.

CHAPITRE III. — LA CHINE, LE JAPON, LE NOUVEAU MONDE ET LA COLONISATION EUROPÉENNE.

ADDITIONS.

P. 175. — La première partie de ce volume était imprimée depuis longtemps, quand la *Zeitschrift für die vergleichende Rechtswissenschaft*, fondée récemment à Stuttgart par MM. Bernhœft et Cohn, a publié une ingénieuse dissertation de M. Huschke sur l'une des tablettes de cire trouvées à Pompéi par M. le professeur de Petra, de Naples (Avitum et patritum *und der* ager vectigalis, t. I, p. 161 et suiv.). Cette tablette, datée du 14 mars 53 de l'ère chrétienne, fait mention d'une redevance foncière payable à la cité de Pompéi : *avitum et patritum fundi Rudiani*. M. Huschke développe avec beaucoup d'érudition cette idée que la redevance en question diffère absolument du *vectigal* des fonds municipaux : le *jus in agro vectigali* est un droit réel conféré aux particuliers sur un fonds dont la cité conserve la propriété ; le fonds qui paie l'*avitum et patritum* appartiendrait en propriété au concessionnaire et la cité ne s'y réserverait qu'un droit réel. *Avitum et patritum* exprimerait précisément l'idée d'une propriété perpétuelle et héréditaire acquise au concessionnaire. (Comp. l'expression *bona paterna avitaque* dans la formule d'interdiction du prodigue, Paul, *Sent.*, liv. III, tit. IVa, § 7 ; *suprà*, p. 72.) Une différence analogue existe entre les divers baux à long terme de notre ancien droit et, en Allemagne, entre l'*erbzinsgut* et le bail emphytéotique. (Voy. *suprà*, p. 387 et suiv., 572.)

P. 231. — Depuis que ce chapitre a paru dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger* (1878, p. 443 et suiv.), des doutes, très-bienveillants d'ailleurs, m'ont été exprimés sur plusieurs points, notamment sur mon interprétation de la lettre de Sidoine Apollinaire à Lampride. Réflexion faite, je persiste dans ma manière de voir qui a pour elle l'autorité de Gaupp (*Op. cit.*, p. 395 et suiv.), et, à l'appui, je mets sous les yeux du lecteur quelques passages de cette longue lettre qui commence en prose et qui finit en vers :

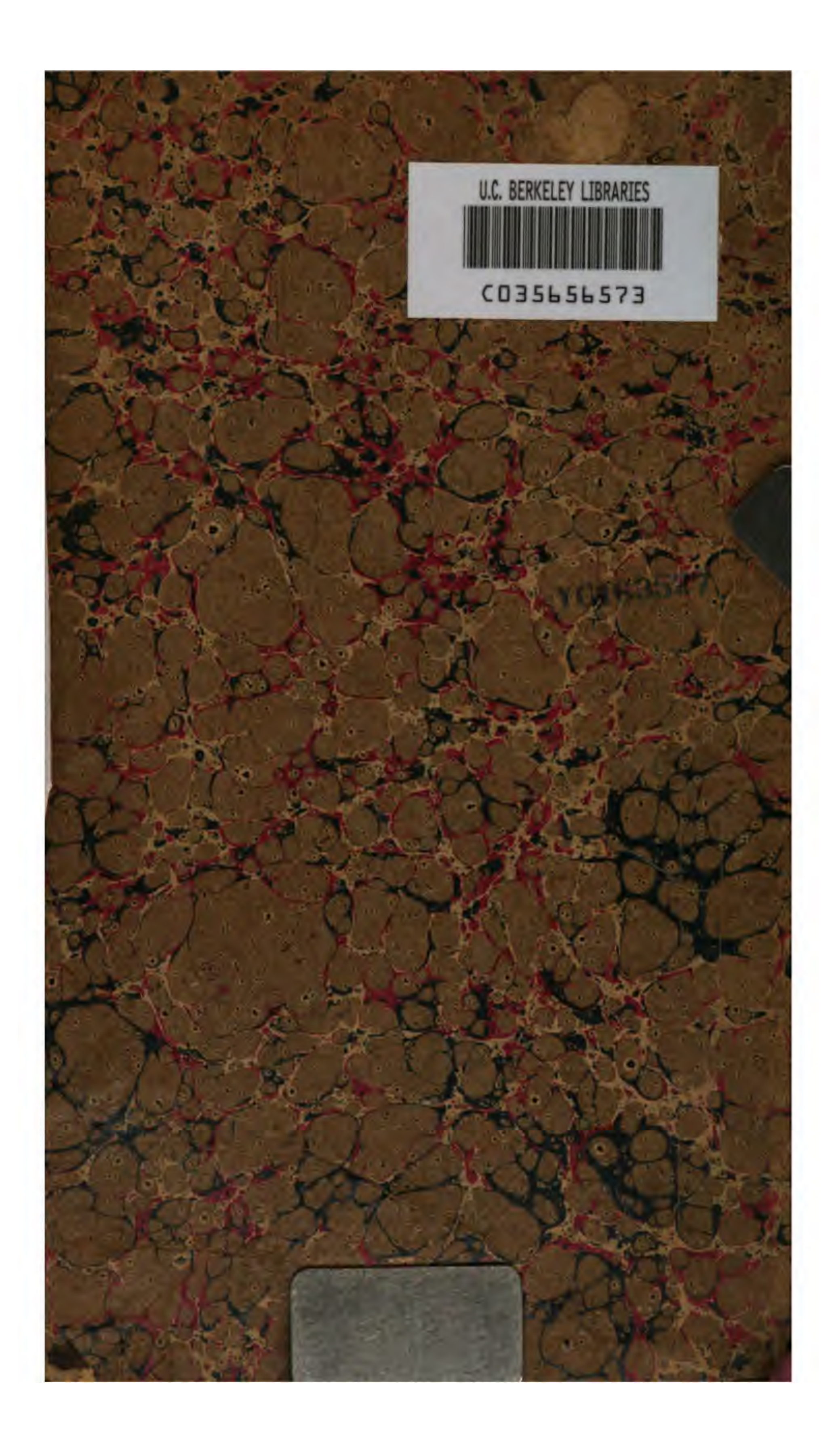
Hoc tu, munificentiâ regiâ satis abutens, post munera facis... Necdum enim quicquam de hereditate socruali vel in usum tertiæ sub pretio medietatis obtinui....

Tu jam, o Tityre, rura post recepta,
Myrtos et platanona pervagatus,
Pulsas barbiton. . . . .
Nos istic positos semelque visos
Bis jam menstrua luna conspicatur,
Nec multum domino vacat vel ipsi
Dum responsa petit subactus orbis.

ERRATA.

Page 9, ligne 21, *lire :* la société, seule propriétaire du sol, *au lieu de :* la société seule, propriétaire du sol.
— 19, — 40, *lire :* κληρούς, *au lieu de :* κλεηούς.
— 21, — 18, *lire :* 1875, coll. nouv., t. IV, p. 696, *au lieu de :* 1875, t. IV, p. 696.
— 40, — 38, 42, 46, *lire :* Maurer, *op. et loc. cit.*, *au lieu de : Id., op. et loc. cit.*
— 43, — 26, *lire :* Æthelbyrth, *au lieu de :* Œthelbyrth.
— — — 40, *lire :* Schœpflin, *op. cit.*, t. I, p. 72, *au lieu de :* Schœpflin, *op. cit.*, p. 72.
— 49, — 16, *lire :* liv. XXX, *au lieu de :* liv. III.
— 65, — 37, *lire :* Fustel de Coulanges, *La cité antique*, *au lieu de :* Fustel de Coulanges, *op. cit.*
— 175, — 6, *lire : agri vectigales civitatum, au lieu de : agri vectgales civitatium.*
— 216, — 27, *lire :* de Rozière, *op. cit.*, t. 1, n° 43, *au lieu de :* de Rozière, *op. cit.*, t. I, n° 9.
— 238, — 22, *lire :* en vertu du partage 3 bis.
— — — 38, *lire :* 3 *Op. cit.*, p. 210 ; 3 bis Capitulaires, etc.....
— 243, — 33, *lire :* que M. Serrigny a fait revivre récemment, *au lieu de :* que MM. Serrigny et Fustel de Coulanges ont fait revivre récemment.
— 244, — 3, *lire :* écrit M. Serrigny, *au lieu de :* écrit le premier de ces auteurs.
— — — 24, *supprimer :* Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 436 et suiv.
— 265, — 37, *lire : pontificiæ, au lieu de : pontificiœ.*
— 316, — 40, *lire :* l'air rend serf *au lieu de :* l'air fait serf.
— 339, — 24 et 25, *lire :* Lamoignon, *Arrêtés*, tit. XIX, art. 5 (Paris, 1777), p. 108. Henrion de Pansey, *op. cit.*, v° *Alleu*, § 9 (t. I, p. 15).
— 369, — 3, *lire : muncio, au lieu de : mincio.*
— 377, — 43, *lire :* Macaulay, *Histoire d'Angleterre depuis l'avénement de Jacques II*, trad. de Peyronnet (Paris, 1861), *au lieu de :* Macaulay, *op. cit.*, trad. de Peyronnet.
— 393, — 39, *lire :* arrêt du 14 août 1705, *au lieu de :* décret du 14 août 1705.
— 417, — 53, *lire :* Merlin, *Répertoire*, *au lieu de :* Merlin, *op. cit.*
— 425, — 25, *lire :* Du Chatellier, *L'agriculture et les classes agricoles de la Bretagne* (dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LXII, 1862), *au lieu de :* Du Chatellier, *op. cit.* (dans les *Comptes-rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. LXII, 1861).
— 492, — 38, *lire :* Du Chatellier, *op. cit.*, *au lieu de :* Du Chatellier, *De l'agriculture et des classes agricoles de la Bretagne.*

1067-76 — Corbeil. Typ. et stér. de Crété.


U.C. BERKELEY LIBRARIES
C035656573

